

Sygn. akt II K 495/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2013 r.

Sąd Rejonowy w Lubaniu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSR Marcin Rogóż

Protokolant Małgorzata Łasecka

po rozpoznaniu dnia 20.11.2013 r., 16.12.2013 r. sprawy karnej

J. Z. s. M. i E. z d. P.,

ur. (...) w W.,

oskarżonego o to, że :

pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...)-(...) W., ul. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, prowadził w lokalu o nazwie Hotel (...) w (...)-(...) L., ul. (...), w okresie od stycznia 2009r. do 08.12.2011r., gry na automacie (...) M. o nr fabr. (...), nr poświadczenia rejestracji (...) (...), w ten sposób, że wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze jest wyższa niż 0,50 zł i wyniosła 10 zł, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540),

tj. o przestępstw skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks,

I. uniewinnia oskarżonego J. Z. od popełniania zarzucanego mu czynu,

II. na podstawie art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 kks zwraca osobie uprawnionej interwenientowi (...) Sp. z o. o. w W. dowody rzeczowe w postaci :

- automatu do gier o nazwie A. (...) o numerze fabrycznym (...)

-kluczy do automatu w ilości 9 sztuk,

- pieniędzy w kwocie 2470 złotych

- kluczy serwisowych z zawieszka plastikową,

opisanych w wykazie dowodów rzeczowych poz. 1-4 , znajdującym się na karcie 301 akt II K 495/13 ,

III. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 kks kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa,

IV. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 kks w zw. z art. 14 ust. 1 pkt 1 i ust 2 pkt 3 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądza od skarbu państwa na rzecz J. Z. kwotę 841,32 tytułem zwrotu wynagrodzenia obrońcy w sprawie.

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. figurująca w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr (...) jest spółką kapitałową prawa handlowego zajmującą się między innymi urządzaniem i prowadzeniem gier na automatach o niskich wygranych. W jej posiadaniu znajdowało się około 8.000 automatów. Na prowadzenie tego typu działalności na terenie (...) (...) spółka uzyskała zezwolenie nr (...) (...) wydane w formie decyzji administracyjnej przez Dyrektora Izby Skarbowej we W. w dniu 14 października 2008 r. Zezwolenie jest ważne przez 6 lat (tj. do dnia 14 października 2014 r.) i obejmuje również prawo do prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych posadowionych w Hotelu (...) s.c. B. R., W. K., T. R. z siedzibą w L. (dalej jako hotel (...)) – z którą to spółką, w dniu 9 czerwca 2008 r. oraz 27 stycznia 2009 r., (...) sp. z o.o. zawarła umowy dzierżawy powierzchni w lokalu pod automaty o niskich wygranych.

dowód:

- zeznania świadka W. K. k.158v-159
- wyjaśnienia oskarżonego J. Z. k.620,
- odpis KRS k.273 – 277
- zgłoszenie rozpoczęcia działalności k.272,
- decyzja Dyrektora Izby Skarbowej we W. k.278 – 280
- umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym k.162, 163.

Aby móc eksploatować urządzenie umieszczone w hotelu (...), w dniu 12 sierpnia 2008 r. (...) sp. z o.o. w W. wystąpiła do właściwej jednostki Ministerstwa Finansów – Departamentu Służby Celnej z wnioskiem o rejestrację automatu (...) M. o nr fabrycznym (...). Do wniosku dołączona została opinia techniczna z dnia 1 lipca 2008 r., sporządzona przez działający na podstawie upoważnienia Ministra Finansów (...) Instytut (...) (...) w W.. Poddany badaniu automat (...) M. (...) uzyskał wynik pozytywny, dopuszczający urządzenie do eksploatacji i użytkowania jako automat o niskich wygranych przez kolejne 6 lat (tj. do dnia 1 lipca 2014 r.). W automacie założone zostały plomby: pierwsza zamykająca dostęp do komputera, druga zamykająca dostęp do liczników elektromechanicznych. W oparciu o powyższe dokumenty w dniu 20 sierpnia 2008 r. Departament Służby Celnej dokonał poświadczenia rejestracji automatu, nadając mu numer rejestracji GL-7240- (...).

dowód:

- wniosek o rejestrację automatu k.288,
- opinia techniczna Instytutu (...) k.290-291

(...) sp. z o.o. w W. w dniu 23 października 2013 r. zgłosiła do właściwej jednostki Ministerstwa Finansów – Departamentu Gier Losowych i Zakładów (...) przemieszczenie automatu (...) M. (...) nr rejestracji GL-7240- (...) do nowej lokalizacji, znajdującej się w hotelu (...).

dowód:

- zgłoszenie przemieszczenia automatu k.289.

W dniu 12 listopada 2008 r. działający z upoważnienia Naczelnika Urzędu Celnego w L. funkcjonariusze Służby Celnej: E. M. oraz E. R., w obecności pracownika (...) sp. z o.o. w W. A. S., dokonali z wynikiem pozytywnym urzędowego sprawdzenia punktu gier znajdującego się w hotelu (...). W trakcie czynności sprawdzających przeprowadzono również weryfikację automatu (...) M. (...), potwierdzając m.in. nienaruszenie plomb zabezpieczających liczniki i program gry przed ingerencją z zewnątrz.

dowód:

- protokół z czynności sprawdzających nr (...) - SNP - (...) - 1/08 k.294 – 295,
- zeznania świadka E. R. k.622.

W dniu 13 listopada 2008 r. zastępca Naczelnika Urzędu Celnego w L. nadał klauzulę zatwierdzającą akta weryfikacyjne (...) sp. z o.o. w W.. Następnie 19 listopada 2008 r. wydał postanowienie zatwierdzające akta weryfikacyjne, kończąc tym samym pozytywnie postępowanie administracyjne związane z dopuszczeniem do działania urządzenia (...) M. (...), jako automatu o niskich wygranych w punkcie gier hotelu (...).

dowód:

- klauzula zatwierdzająca akta weryfikacyjne k.296
- postanowienie z dnia 19 listopada 2008 r. k.268.

Automat (...) M. (...) poddany był zwykłej eksploatacji, w trakcie której nie były wykonywane żadne naprawy serwisowe związane z ingerencją w komputer lub liczniki elektromechaniczne, skutkujące naruszeniem plomb zabezpieczających. Drobnych reperacji, wynikających z normalnego użytkowania, takich jak czyszczenie wrzutników, usuwanie zaciętych monet, czy wymiana żarówek w przyciskach, dokonywał na miejscu pracownik (...) sp. z o.o. w W. A. S.. W jego posiadaniu znajdowały się również dwa klucze: jeden służący do otwarcia automatu, drugi do otwarcia liczników (oddzielonych od pozostałych elementów automatu). A. S. otwierał liczniki raz w miesiącu, spisywał ich wartość celem dokonania rozliczenia finansowego z właścicielami hotelu (...).

dowód:

- zeznania świadka A. S. k.24 – 25, 227v – 234, 626
- zeznania świadka W. K. k.159, 620v
- zeznania świadka A. A. k.166, 621.

W dniu 8 grudnia 2011 r. upoważnieni funkcjonariusze Służby Celnej dokonali kontroli punktu gier hotelu (...). W trakcie kontroli funkcjonariusz E. R. przeprowadził eksperyment polegający na grze na urządzeniu (...) M. (...). W jego wyniku stwierdził możliwość prowadzenia gry z licznika Bank za wartość 100 pkt, którą to wartość uznał za tożsamą z kwotą 10 zł. (100 x 0,10 zł.). W związku z powyższym automat został zatrzymany, zabezpieczony 4 plombami i przekazany do depozytu przy Urzędzie Celnym w L..

dowód:

- protokół nr (...) z dnia 8 grudnia 2011 r. k.3-6
- protokół oględzin z dnia 8 grudnia 2011 r. k.7-8,
- protokół zatrzymania rzeczy z dnia 8 grudnia 2011 r. k.9-10
- pokwitowanie k.11.

Tam w dniu 1 lutego 2012 r. automat (...) M. (...) ponownie poddany został oględzinom w obecności upoważnionych funkcjonariuszy Służby Celnej oraz biegłego. Zabezpieczone zostały również znalezione wewnątrz urządzenia środki pieniężne w kwocie 2.470 zł. oraz 2 klucze serwisowe z zawieszka.

dowód:

- protokół oględzin z dnia 1 lutego 2012 r. k.55
- pokwitowania k. 58, 59.

Automat (...) M. (...) do chwili poddania go badaniu przez biegłego z zakresu informatyki, telekomunikacji i automatów do gier w dniu 16 maja 2012 r. posiadał nienaruszone plomby, nałożone przez Instytut (...) (...) w W. w dniu 1 lipca 2008 r., zabezpieczające dostęp do komputera oraz liczników elektromechanicznych. Nie istniała również możliwość dostępu do płyty głównej urządzenia, a zainstalowana wersja programowania (...) 1.00 odpowiadała wersji V 1.00 wskazanej w opinii technicznej Instytut (...) z dnia 1 lipca 2008 r. W urządzeniu możliwa była zmiana parametrów gier w zakresie wysokości stawek, przy pomocy kluczy serwisowych. W takim stanie technicznym automat pozwalał na prowadzenie gry z licznika Kredyt za maksymalną wartość 2 pkt oraz z licznika Bank za maksymalną wartość 100 pkt. Maksymalna wartość wygranej bezpośredniej dla gier prowadzonych z licznika Bank wynosiła 500 pkt, zaś maksymalna wartość wygranej pośredniej z (...) 1995.

dowód:

- opinia techniczna Instytutu (...) k.290-291,
- opinia biegłego k.187 – 191.

Funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. od 2008 r. pełni J. Z.. Według ustalonej w spółce struktury organizacyjnej do jego obowiązków należy budowanie długofalowej struktury działalności spółki, reprezentowanie jej przed organami administracji państwowej i w postępowaniu administracyjnym. W zakresie jego obowiązków nie leży kontrola punktów gier i automatów tam eksploatowanych.

dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego J. Z. k.258, 619-620.

J. Z. ma 30 lat. Posiada wykształcenie wyższe ekonomiczne. Ma dwoje dzieci w wieku 1 i 4 lat, a osiągnięte przez niego dochody kształtują się na poziomie 18.000 zł. brutto miesięcznie. Przysługuje mu prawo własności nieruchomości gruntowej o powierzchni 1.600 m² wraz z posadowionym na niej domem o powierzchni 300 m². J. Z. nie był uprzednio karany sądownie. Nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie, ani odwykowo.

dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego J. Z. k.257v, 618v.

W toku postępowania przygotowawczego J. Z. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że nie zajmuje się obecnie, ani też nigdy wcześniej nie zajmował się kontrolowaniem punktów gier i znajdujących się w nich automatów. Wskazał też, że wykorzystywane przez spółkę urządzenia przeszły z wynikiem pozytywnym całą procedurę rejestracyjną, a on nie ma prawa kwestionować ważnych decyzji administracyjnych, wydanych przez uprawnione organy. Tożsamą linię obrony oskarżony zaprezentował w toku postępowania sądowego podnosząc, że spółka zatrudniała do niedawna ponad 550 pracowników na terenie całego kraju i eksploatowała około 8.000 automatów. Dodał nadto, że zarówno w trakcie eksperymentu funkcjonariuszy celnych, jak i przebiegu badania biegłego, nie stwierdzono jakiegokolwiek ingerencji w mechanizmy funkcjonowania automatu. Stwierdzono natomiast nienaruszone oprogramowania i plomby homologacyjne zgodne z wzorem z opinii przedrejestracyjnej.

Sąd zważył, co następuje:

Wyjaśnienia oskarżonego zasługiwały na wiarę w całości. Były one spójne i logiczne. Znajdowały nadto potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a w szczególności w dowodach z dokumentów w postaci kopii postanowienia Naczelnika Urzędu Celnego w L. z dnia 19 listopada 2008 r. (k.268), zgłoszenia

rozpoczęcia działalności (k.272), kopii decyzji Dyrektora Izby Skarbowej we W. (k.278–280), wniosku o rejestrację automatu (k.288), zgłoszenia przemieszczenia automatu (k.289), opinii technicznej Instytutu (...) (k.290-291), a także częściowo w dowodach w postaci protokołu z czynności sprawdzających nr (...) -SNP- (...) -1/08 (k.294–295) oraz opinii biegłego (k.187–191). J. Z. jednoznacznie i kategorycznie wyjaśniał, że spółka, w której jest prezesem zarządu, uzyskała wszystkie dokumenty niezbędne do legalnej eksploatacji urządzenia (...) M. (...). Co istotne okoliczność ta nie była kwestionowana przez oskarżyciela publicznego. Nie podważał on również wskazanego przez J. Z. zakresu należących do niego (jako prezesa) obowiązków, wynikających z podziału organizacyjnego spółki. Należało do nich budowanie długofalowej struktury działalności spółki, reprezentowanie jej przed organami administracji państwowej i w postępowaniu administracyjnym. Nie było natomiast wśród nich obowiązków związanych z kontrolą punktów gier i automatów tam eksploatowanych. W toku przesłuchania przed Sądem oskarżony wprost wskazał, że nie posiadał wiedzy na temat tego, by urządzenie (...) M. (...) nie spełniało cech automatu o niskich wygranych (k.620). Tezy tej nie podważył żaden z dowodów przeprowadzonych tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym. Stąd też należało uznać ją za wiarygodną w całości.

Za polegające na prawdzie uznał również Sąd zeznania świadków A. A., W. K., B. R. oraz T. R.. Przesłuchiwani w toku postępowania spólnie podali okoliczności dotyczące umieszczenia i użytkowania urządzenia (...) M. (...) na terenie hotelu (...). Zeznali, że nie przypominają sobie sytuacji, w której urządzenie wywożone było poza teren hotelu, celem dokonania napraw serwisowych. Drobne reperacje (jak np. wyjęcie przedmiotów, którymi dzieci zapchały wrzutnik) wykonywał na miejscu pracownik spółki (...), który również rozliczał automat raz w miesiącu. W ocenie Sądu fakty, które zaobserwowali A. A., B. R. oraz T. R. opisali oni w sposób spójny i logiczny. Rzetelnie przedstawili okoliczności, których byli świadkami, a w ich zeznaniach Sąd nie doszukał się żadnych sprzeczności i niejasności, które rzutować by musiały na ich wiarygodność. Ponadto, jako osoby obce dla oskarżonego nie mieli oni interesu w tym, by podawać nieprawdę. Stąd też Sąd uznał ich zeznania za zasługujące na wiarę w całości. Odmówił natomiast Sąd wiary zeznaniom W. K. w części, co do wskazanej przez świadka wysokości wygranych rzędu 1.500 zł. (k.160, k.621). W tym zakresie zeznania te pozostawały bowiem w sprzeczności z wiarygodną - co do tej części - opinią biegłego. Badanie automatu wykluczyło możliwość uzyskania wygranej rzędu 15.000 pkt (1.500 x 10) nawet w przypadku gier premiowanych z wygraną pośrednią.

Okoliczności dotyczące umieszczenia i użytkowania urządzenia (...) M. (...) na terenie Hotelu (...) opisane przez w/ w świadków znajdowały nadto potwierdzenie w zeznaniach A. S.. Były one co do zasady jednoznaczne i kategoryczne. Jedyna nieścisłość pomiędzy zeznaniami złożonymi w postępowaniu przygotowawczym, a tymi złożonymi przed sądem sprowadzała się do rozbieżności w zakresie tego, czy świadek grał, czy nie grał na automacie. Niemniej jednak z punktu widzenia przedmiotu procesu okoliczność ta pozostawała bez większego znaczenia. Tym samym również zeznania A. S. (poza wskazanym wyjątkiem) Sąd uznał za polegające na prawdzie. Świadek zeznał, że to on zajmował się drobnymi naprawami urządzenia i jego czyszczeniem. Raz w miesiącu rozliczał się również z właścicielami hotelu (...). Czynił to w ten sposób, że sporządzał karty rozliczeniowe, otrzymywał fakturę wystawioną na kwotę zależną od tego „ile automat zarobił” (k.24v) i dostarczał ją do spółki (...). Fakturę sporządzała kierownik hotelu (...) A. A. – co potwierdziła w swoich zeznaniach (k.166). W toku przesłuchania przed Sądem A. S. (k.626) wskazał, nadto że posiadał dwa klucze do automatu. Jednym z nich otwierał urządzenie, drugim zaś liczniki celem spisania ich stanu („in” oraz „out”) do rozliczenia. Wyjaśnił również, że mimo otwarcia liczników nie miał możliwości dokonania w nich zmian. Teza ta znajduje potwierdzenie w dowodzie z opinii biegłego, opisującej nienaruszone plomby zabezpieczające dostęp do elektromechanicznej części liczników. A. S. nie wyciągał ze swoich spostrzeżeń żadnych wniosków, nie próbował opisywać faktów, których nie zaobserwował, ani uzupełniać zeznań własnymi spekulacjami. Stąd należało uznać jego zeznania za polegające na prawdzie w zakresie wskazanym powyżej.

Za wiarygodne uznał również Sąd zeznania świadka E. R. w zakresie przebiegu zdarzeń, jakie miały miejsce w trakcie urzędowego sprawdzenia dnia 12 listopada 2008 r. oraz kontroli z dnia 8 grudnia 2011 r. Wymieniony w sposób kategoryczny i jednoznaczny opisał czynności jakie podejmował wówczas z innymi funkcjonariuszami (...) C.. Wskazał, że w trakcie urzędowego sprawdzenia dokonana została identyfikacja automatu oraz sprawdzenie obecności plomb zabezpieczających program gry i liczniki przed ingerencją z zewnątrz. Szczegółowo opisał również zasady

rozgrywania gier na automatach (...) M.. Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić wiary opisowi przebiegu zdarzeń podanemu przez świadka. Jako osoba obca dla oskarżonego E. R. nie miał bowiem interesu w tym, by bezpodstawnie narażać go na odpowiedzialność karną. Tym samym Sąd uznał zeznania tego świadka za wiarygodne w zakresie wskazanym powyżej. Nie przyjął natomiast Sąd konkluzji, jakie wywiódł świadek z faktów, które zaobserwował (o czym szerzej poniżej).

Walog wiarygodności przyznał nadto Sąd opinii biegłego z zakresu informatyki, telekomunikacji i automatów do gier R. R., w części co do technicznych spostrzeżeń z badań przeprowadzonych na automacie (...) M. (...). Wynika z nich, że urządzenie w chwili badania (tj. w dniu 16 maja 2012 r.) posiadało nienaruszone plomby nałożone przez Instytut (...) Jednostkę Badawczą – Rozwojową w W. w dniu 1 lipca 2008 r. zabezpieczające dostęp do komputera oraz liczników elektromechanicznych. Nie istniała również możliwość dostępu do płyty głównej urządzenia, a zainstalowana wersja programowania (...) 1.00 odpowiadała wersji V 1.00, wskazanej w opinii technicznej Instytut (...) z dnia 1 lipca 2008 r. Biegły stwierdził również możliwość zmiany parametrów gier w zakresie wysokości stawek przy pomocy kluczy serwisowych. Zważyć należy, że opinia ta została sporządzona przez wykwalifikowaną osobę legitymującą się odpowiednią wiedzą i umiejętnościami z zakresu funkcjonowania elektromechanicznych urządzeń do gier. Treść owej opinii, w sposób jasny i rzeczowy w pełni wyjaśniała okoliczności, których ustalenie wymagało wiadomości specjalnych. W swej opinii biegły należycie przedstawił stan techniczny automatu (...) M. (...) oraz sposób jego działania. Spostrzeżenia te korespondowały z zeznaniami świadka E. R. oraz dowodem z dokumentu w postaci opinii technicznej Instytut (...). W takim stanie rzeczy nie istniały w ocenie Sądu podstawy do kwestionowania opinii R. R. w tym zakresie. Niemniej jednak nie uznał Sąd za trafną ocenę, której dokonał biegły co do niezgodności warunków technicznych urządzenia z przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - Dz.U.2009.201.1540 z późn. zm. (o czym szerzej poniżej).

Ujawnionym dowodom z dokumentów Sąd przydał walog w pełni wiarygodnych środków dowodowych. Nie budziły one bowiem żadnych wątpliwości co do swojej autentyczności oraz zgodności z przedstawionym w nich stanem rzeczy. Korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym (w szczególności z zeznaniami świadka E. R. oraz opinią biegłego R. R.), a ich treść zgodna była z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Stanowiły one spójną i logiczną całość. Obopólnie się uzupełniały tworząc chronologiczny ciąg zdarzeń. Nie zostały nadto w toku postępowania skutecznie podważone przez strony procesu, co pozwalało uznać stwierdzone w nich okoliczności za niekwestionowane.

Opierając się na powyższych dowodach nie istnieją w ocenie Sądu podstawy do tego, by zakwalifikować postępowanie oskarżonego J. Z. jako wypełniające znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., który zarzucony mu został w akcie oskarżenia.

Wyjaśniając w pierwszej kolejności zważyć należy, że przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może być popełnione wyłącznie umyślnie. Przepis ten penalizuje urządzenie lub prowadzenie gier losowych, gier na automatach lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Wskazane w tym przepisie pojęcia mają znaczenie nadane im ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.2009.201.1540 z późn. zm. - dalej jako u.g.h.) – art. 53 § 35 k.k.s. Urządzeniem lub prowadzeniem gier na automatach w rozumieniu art. 107 k.k.s. jest więc również urządzenie lub prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych (art. 53 § 35a k.k.s.), tj. na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż 60 zł, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,50 zł. (art. 129 ust. 3 u.g.h.)

W takim stanie rzeczy, dla ustalania czy oskarżony popełnił przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. konieczna jest ocena trzech elementów. Po pierwsze, czy J. Z. jest osobą, która na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby prawnej. Po drugie, czy zachowaniu oskarżonego można przypisać umyślność. Po trzecie, czy urządzenie (...) M. (...) nie jest obecnie automatem o niskich wygranych w rozumieniu art. 129 ust. 3 u.g.h.

Biorąc pod rozwagę pierwszą z wymienionych kwestii uznać należy, że J. Z. jest osobą, o której mowa w art. 9 § 3 k.k.s. Jako członek zarządu spółki kapitałowej prowadzonej pod firmą (...) z siedzibą w W. jest on obowiązany i uprawniony do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji (art. 201 § 1 k.s.h. i art. 208 § 2 k.s.h.) we wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki (art. 204 § 1 k.s.h.). Prawa tego nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (art. 204 § 2 k.s.h.). Potwierdzeniem powyższej tezy może być choćby fakt podpisania przez oskarżonego umów o dzierżawę powierzchni użytkowej w hotelu (...) (k.162, 163). W tym stanie rzeczy uznać należało, że J. Z. jest osobą, o której stanowi art. 9 § 3 k.k.s.

Odnosząc się do drugiego z wymienionych elementów tj. do umyślności działania, zważyć należy, że zachowaniu oskarżonego nie można przypisać tej postaci strony podmiotowej przestępstwa. Wyjaśniając trzeba podkreślić, że wzorem kodeksu karnego, kodeks karny skarbowy nie zna pojęć wina "umyślna" i "nieumyślna", traktując umyślność i nieumyślność jako podmiotowe znamiona czynu zabronionego (art. 4 k.k.s.; por. T.Grzegorzczuk Komentarz do art.1 Kodeksu karnego skarbowego publ. LEX/el 2013) Przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. jest karalne w razie jego umyślnego popełnienia w obu postaciach zamiaru - bezpośrednim i ewentualnym. W ocenie Sądu zgromadzony w toku procesu materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, by oskarżony dopuścił się popełnienia czynu opisanego zarzutem w sposób umyślny, zarówno w zamiarze bezpośrednim (chcąc popełnić przestępstwo) jak i ewentualnym (przewidując możliwość jego popełnienia i godząc się na nią). Zarządzana przez niego (...) sp. z o.o. w W. otrzymała zezwolenie nr PP III (...), wydane w formie decyzji administracyjnej przez Dyrektora Izby Skarbowej we W. w dniu 14 października 2008 r., na urządzenie i prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych do dnia 14 października 2014 r. m.in. w hotelu (...). Decyzja ta nigdy nie została zmieniona lub uchylona. Urządzenie (...) M. otrzymało pozytywną opinię techniczną sporządzoną przez działający na podstawie upoważnienia Ministra Finansów (nr GL-7240-III/UP/1/13/05) Instytut (...) (...) w W.. Opinia ta ważna jest do dnia 1 lipca 2014 r. i nigdy nie została zmieniona (ani zakwestionowana przez strony niniejszego procesu). W automacie założone zostały plomby: pierwsza zamykająca dostęp do komputera, druga zamykająca dostęp do liczników elektromechanicznych, które nie zostały naruszone. W dniu 20 sierpnia 2008 r. Departament Służby Celnej dokonał poświadczenia rejestracji automatu. Poświadczenie to ma formę decyzji administracyjnej, która nie została nigdy zmieniona lub uchylona (co również następuje w formie decyzji administracyjnej). Spółka (...) zgłosiła do właściwej jednostki Ministerstwa Finansów – Departamentu Gier Losowych i Zakładów Wzajemnych przemieszczenie urządzenia do hotelu (...). Następnie działający z upoważnienia Naczelnika Urzędu Celnego w L. funkcjonariusze Służby Celnej dokonali z wynikiem pozytywnym urzędowego sprawdzenia punktu gier znajdującego się w tym hotelu. W trakcie czynności sprawdzających przeprowadzono również weryfikację automatu (...) M. (...), potwierdzając m.in. nienaruszenie plomb zabezpieczających liczniki i program gry przed ingerencją z zewnątrz. W konsekwencji zastępca Naczelnika Urzędu Celnego w L. nadał klauzulę zatwierdzającą i wydał postanowienie zatwierdzające akta weryfikacyjne, kończąc tym samym pozytywnie postępowanie administracyjne związane z dopuszczeniem do działania urządzenia (...) M. (...) jako automatu o niskich wygranych w punkcie gier hotelu (...).

W tym stanie rzeczy należy uznać, że zarządzana przez oskarżonego spółka dopełniła w dobrej wierze wszystkich szczególnych i rygorystycznych wymogów związanych z wprowadzeniem automatu do eksploatacji. Przeszedł on z wynikiem pozytywnym całą wieloetapową procedurę administracyjną. Spółka dostosowała się do wszystkich wymogów. Podporządkowała się ocenom uprawnionych podmiotów posiadających specjalistyczną wiedzę w odpowiednim zakresie, a także prawomocnym i ostatecznym decyzjom organów administracji. W ocenie Sądu nie sposób w takiej sytuacji przypisać oskarżonemu – działającemu w zaufaniu do władz publicznych – świadomości tego, że prowadził grę na automacie (...) M. (...) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Kontynuując rozważania w zakresie strony podmiotowej przestępstwa zarzucanego J. Z. dodać należy, że mimo formalnego dopełnienia obowiązków rejestracyjnych, umyślność działania można by przypisać oskarżonemu, gdyby pomiędzy rejestracją, a eksperymentem przeprowadzonym przez funkcjonariuszy celnych dokonano modyfikacji w działaniu automatu. W ocenie Sądu okoliczność ta nie została jednak w toku procesu udowodniona. Opinia biegłego wprost stwierdzała, że plomby zabezpieczające nie zostały naruszone (k.190) i brak jest dostępu do przełączników na płycie logicznej (k.191). Wprawdzie biegły wskazał, że za pomocą klucza serwisowego można zmieniać parametry gier,

w tym stawkę maksymalną (k.190). Podobną tezę wysunął również świadek E. R. (k.621). Niemniej jednak okoliczność tę można oceniać co najwyżej hipotetycznie, albowiem żaden z dowodów (w tym niekwestionowana przez oskarżyciela opinia biegłego) nie wskazywała, by doszło do zmiany stawek za pomocą kluczy serwisowych. Samo wskazanie, że istnieje potencjalna możliwość takiej zmiany, nie uprawnia do wniosku, że zmiana nastąpiła, a już z pewnością, że odbyła się za wiedzą, lub przyzwoleniem oskarżonego. Stąd też taką wersję zdarzeń należało uznać za nieudowodnioną.

Umyślność działania oskarżonego mogła by także zachodzić, gdyby już w chwili badania przez Instytut (...) automat A. M. M. (...) nie spełniał standardów automatów o niskich wygranych, a żeby to ukryć oskarżony wyłudził poświadczenie nieprawdy. Na tę okoliczność również nie ma żadnych dowodów. Nie podnosił jej nadto oskarżyciel, a Sąd nie znalazł podstaw by prowadzić postępowanie w tym kierunku.

Konkludując zważyć należy, że urządzenie (...) M. (...) przeszło pełną procedurę legalizacyjną, a oskarżony nie miał podstaw do tego, by kwestionować ustalenia uprawnionych organów i wyspecjalizowanej jednostki badawczej. W okresie pomiędzy badaniem w Instytucie (...), a sporządzeniem opinii biegłego, nie stwierdzono żadnej ingerencji w komputer, czy liczniki automatu. W gruncie rzeczy nie uległy również zmianie normy prawne warunkujące urządzenie gier na automatach o niskich wygranych, albowiem przyjęta przez art. 129 ust. 3 u.g.h. definicja odpowiada definicji poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (t.j. Dz.U. 2004.4.27 z późn. zm.) z tą tylko zmianą, że kwoty podane, są obecnie w złotych polskich, a nie w euro (art. 2 ust. 2b cyt. ustawy). Tak więc skoro nie zmienił się ani stan faktyczny, ani prawny to nie można zarzucić oskarżonemu, że umyślnie prowadził gry na automatach wbrew przepisom ustawy (a tym bardziej, że czynił to już od stycznia 2009 r. tj. miesiąc po tym jak spółka (...) przeszła pozytywnie procedurę legalizacyjną automatu). Z kolei bez zaistnienia wymaganej przez art. 107 § 1 k.k.s. umyślności nie można oskarżonemu postawić zarzutu popełnienia czynu zabronionego. Z treści art. 4 § 1 k.k.s. wprost wynika bowiem, że przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe można popełnić tylko umyślnie, a nieumyślnie, wyłącznie wówczas gdy kodeks tak stanowi. Brak znamienia strony podmiotowej przestępstwa stwierdzony po rozpoczęciu przewodu sądowego obliguje sąd do wydania wyroku uniewinniającego (art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Już choćby z powyższych względów rozstrzygnięcie uniewinniające J. Z. od popełniania zarzuczonego mu czynu jest w pełni uzasadnione. Niemniej jednak dodatkowo odnieść należy się również do trzeciego z poruszonych wyżej elementów tj. oceny, czy urządzenie (...) M. (...) nie jest obecnie automatem o niskich wygranych w rozumieniu art. 129 ust. 3 u.g.h. W tej kwestii zaznaczyć trzeba, że nie ma normatywnych definicji stawki „za udział w jednej grze”, ani definicji „jednej gry”. Przyjęcie ram znaczeniowych tych pojęć jest zatem kwestią interpretacji, a ta może być różna. I tak z pisma Naczelnika Urzędu Celnego w L. z dnia 23 stycznia 2012 r. (k.41-43) – które to pismo, wobec braku uzasadnienia aktu oskarżenia oraz lakoniczności uzasadnienia zarzutu (k.253v), jest jedynym śladem argumentacji stanowiska oskarżyciela – wynika, że bez znaczenia jest fakt, czy stawka za grę zostaje pobrana z wartości wykupionych przez gracza (licznik kredyt/dolny), czy też przez niego wygranych w poprzedniej grze (licznik bank/górny), zawsze jest to wartość poddana ryzyku - wartość stawki. Tymczasem jak argumentowała obrona w odpowiedzi na akt oskarżenia, „jedna gra”, to okres pomiędzy dwoma pobraniami pieniędzy z licznika kredyt. Wszystkie czynności i operacje wykonywana w tym czasie stanowią jedną, kontynuowaną grę. Tak według - twierdzeń obrony - wynika z ustaleń zapadłych na spotkaniu zorganizowanym przez Departament Gier Losowych i Zakładów Wzajemnych z przedstawicielami upoważnionych przez Ministra Finansów Jednostek Badających (k.452 - 453). Podobne konkluzje dotyczące sformułowań „stawki w grze” i „stawki za udział w jednej grze” wynikają nadto ze stanowiska językoznawcy prof. dr hab. J. B. (k.475). Wątpliwości budzić może zatem przyjęta przez Naczelnika Urzędu Celnego w L. interpretacja pojęć ustawowych. W ocenie Sądu logiczne jest bowiem twierdzenie, że pobieranie punktów z licznika Bank (a tylko tu możliwa jest stawka 100 pkt) odbywać się może nie jako kolejna jedna gra, ale w ramach kontynuacji jednej gry rozpoczętej za środki fizycznie wpłacone przez gracza, pobrane z licznika Kredyt (z którego możliwa jest gra za maksymalnie 2 pkt). W konsekwencji, skoro istnieje uzasadniona możliwość wykładni przepisów ustawy w sposób korzystny dla podatnika/oskarżonego, tak organy Służby Celnej jak i Sąd kierując się zasadami in dubio pro tributario oraz in dubio pro reo, winny w razie wątpliwości, z tej właśnie interpretacji korzystać. Skoro automat (...) M. (...) przeszedł pozytywnie całą procedurę legalizacyjną, to przy jego niezmiennym stanie

technicznym nie można konstruować odpowiedzialności karno skarbowej wyłącznie w oparciu o odmienną - a na dodatek arbitralnie narzuconą i niekorzystną - interpretację pojęć ustawowych. Zważyć należy, że w niniejszej sprawie interpretacji tej dokonał prócz Naczelnika Urzędu Skarbowego w L., również funkcjonariusz Służby Celnej, który przeprowadził eksperyment w dniu zatrzymania automatu oraz powołany biegły R. R. w wydanej przez siebie opinii. Tymczasem zarówno funkcjonariusz Służby Celnej, jak i biegły nie są osobami, którym przysługuje prawo do (mającej znaczenie procesowe) wykładni przepisów ustawy. Stąd też Sąd nie był związany konkluzjami jakie wyciągnęli oni z zaobserwowanych przez siebie faktów i – jak już wyżej zaznaczono - nie podzielił ich wniosków, co do tego, że urządzenie (...) M. (...) nie odpowiadało przepisom ustawy o grach hazardowych.

Treść zarzutu sugeruje, że również i oskarżyciel nie podzielił w pełni konkluzji wynikającej z opinii biegłego. Biegły przyjął bowiem, że badany automat nie tylko umożliwia udział w jednej grze za stawkę wyższą niż 0,50 zł., ale również pozwala na uzyskanie jednorazowej wygranej pośredniej i bezpośredniej wyższej niż 60 zł. Zdaniem biegłego w dwójnasób narusza więc przepisy ustawy o grach hazardowych. Tymczasem oskarżyciel zarzucił J. Z. wyłącznie prowadzenie gry za stawkę wyższą niż 0,50 zł. pomijając zupełnie (z nieznanych przyczyn) drugi z elementów. Stąd też przyjąć można, że nie podzielił w tej części wniosków biegłego.

Na marginesie zauważyć należy, że ewentualne ustalenie niezgodności stanu rzeczywistego automatu lub urządzenia z warunkami rejestracji następuje w postępowaniu administracyjnym, w oparciu o badanie przeprowadzone przez jednostkę posiadającą upoważnienie Ministra Finansów – co w niniejszym stanie faktycznym nie miało dotychczas miejsca (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 listopada 2011 r. II GSK 1031/11 publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Mając na uwadze powyższe argumenty Sąd uniewinnił J. Z. od zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. orzekając jak w punkcie I wyroku.

Treść takiego rozstrzygnięcia przesądzała o stwierdzeniu przez Sąd zbędności dla postępowania karnego dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gier (...) M. o numerze fabryczny (...) wraz kluczami do automatu w ilości 9 sztuk, kluczami serwisowymi z zawieszką plastikową w ilości 2 sztuk oraz pieniędzmi w kwocie 2.470 zł. (opisane wykazie dowodów rzeczowych pozycja od 1 do 4, k.301). Zgodnie z treścią 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. wymienione rzeczy podlegały zwrotowi osobie uprawnionej tj. (...) sp. z o.o. w W. (orzeczenie w punkcie II wyroku).

Z uwagi na uniewinnienie oskarżonego w sprawie z oskarżenia publicznego Sąd obligowany był na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. obciążyć kosztami procesu Skarb Państwa (orzeczenie w punkcie III wyroku).

Na rozprawie w dniu 16 grudnia 2013 r. obrońca oskarżonego złożył wniosek o przyznanie kosztów zastępstwa prawnego z wyboru według norm przepisanych. Tym samym na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z § 14 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2002.163.1348 z późn. zm.), należało zasądzić na rzecz J. Z. kwotę 841,32 zł. ($180 + 420 + 84 = 684 \times 23\% = 157,32 + 684 = 841,32$) tytułem zwrotu wynagrodzenia obrońcy w sprawie (orzeczenie w punkcie IV wyroku).

Na rozprawie w dniu 16 grudnia 2013 r. oskarżyciel publiczny złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci wydruku z systemu komputerowego Urzędu Celnego w L. na okoliczność wykazania, że przed dniem kontroli oskarżony miał już postawione zarzuty o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w innych sprawach. Obrońca oskarżonego wniósł o oddalenie wniosku. W ocenie Sądu wniosek oskarżyciela nie zasługiwał na uwzględnienie. Okoliczność przedstawienia zarzutów w toczących się odrębnie postępowaniach przygotowawczych, nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia zupełnie innej, konkretnej sprawy, dotyczącej konkretnego zdarzenia historycznego. Co więcej obowiązująca w polskim systemie prawa karnego zasada domniemania niewinności nie pozwala wyciągać negatywnych konsekwencji karno - materialnych wobec osoby, która nie została uznana za winną prawomocnym wyrokiem sądu. Próba udowodnienia winy w toczącym się postępowaniu za pomocą faktu postawienia zarzutów w innej sprawie, jest co najmniej nieuprawniona. Marginesowo dodać również można, że z przedłożonego przez oskarżyciela wydruku nie

wynika by w którymś ze wskazanych tam postępowań wydany został wyrok skazujący. Nie potwierdza tego również informacja z Krajowego Rejestru Karnego.

W tym stanie rzeczy Sąd oddalił wniosek oskarżyciela.