

**Sygn. akt IX Ka 708/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013r.

Sąd Okręgowy w Toruniu - IX Wydział Kamy Odwoławczy w składzie

Przewodniczący: **SSO Barbara Plewińska**

Sędziowie: **SO Andrzej Walenta**

**SO Aleksandra Nowicka (spr.)**

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kotarska

przy udziale przedstawiciela Urzędu Celnego w T. K. M.

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia i 21 marca 2013 r.

sprawy **P. U.** oskarżonego o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. na skutek apelacji wniesionej przez Urząd Celny w T.

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 25 września 2012 r. sygn., akt II K 10/12

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Grudziądzu.

**IX Ka 708/12**

## UZASADNIENIE

**P. U.** został oskarżony o to, że urządził w okresie od 21.09.2010r. do dnia 31.01.2011r. wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w barze przy ul. (...) należącym do firmy Targowisko (...) s.c. K. L., M. L. (1), M. L. (2) z/s w G. przy ul. (...), gry na automacie H. S. P., typ 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 (...). o popełnieniu przestępstwa skarbowego określonego w art. 107§ 1 kks.

**Wyrokiem z dnia 25 września 2012 r. Sąd Rejonowy w Grudziądzu** (sygn. akt II K 10/12) uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżyciel publiczny - Urząd Celny w T. zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, a **wyroкови zarzucił:**

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez dokonanie wadliwej oceny zebranego materiału dowodowego w odniesieniu do urządzenia elektromechanicznego H. S. P., iż oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego określonego w art. 107§ 1 kks,
2. obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na stwierdzeniu, że w odniesieniu do urządzenia komputerowego-terminala o nazwie @ zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion przedmiotowych czynu zabronionego określonego w art. 107§ 1 kks poprzez przyjęcie przez Sąd, iż zachowanie oskarżonego nie było karalne w czasie jego popełnienia.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Zarzuty sformułowane przez oskarżyciela publicznego i wywody poczynione na ich poparcie musiały doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania celem ich wnikliwego rozważenia przez Sąd I instancji i zachowania toku instancyjnego.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Sąd rozpoznający sprawę zgromadził obszerny materiał dowodowy, dokonał oceny jego wiarygodności i przydatności dla poczynienia ustaleń faktycznych i sformułował na jego podstawie wnioski, których jednak w pewnej części Sąd odwoławczy nie podzielił.

Odnośnie do urządzania gier na urządzeniu komputerowym - terminalu internetowym

o nazwie @

Sąd odwoławczy zapoznał się z wywodami Sądu meriti co do penalizacji zachowań polegających na urządzaniu gier hazardowych przez Internet w świetle stanu prawnego przed

1 po zmianie ustawy o grach hazardowych i uznał, że nie uwzględniają one pewnych okoliczności, które zostaną wskazane poniżej.

Na wstępie wskazać należy, że dokonując wykładni przepisów prawa należy mieć na uwadze zasadę zupełności systemu prawa i oparciu o nią analizować zapisy każdej ustawy. Pamiętać także należy, iż ustawa o grach hazardowych i jej nowelizacja miały doprowadzić do ograniczenia dostępności do gier hazardowych. W uzasadnieniu do projektu ustawy zapisano, że „do podstawowych, systemowych zmian zaproponowanych w niniejszym projekcie należy zaliczyć zwiększenie ochrony społeczeństwa i praworządności przed negatywnymi skutkami hazardu, w tym odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementem losowości poza kasynami gry Ten cel stanowi przesłankę uzasadniającą ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia gier objętych ustawą.

Sąd Rejonowy uznał, że „przepisy u.g.h. w pierwotnym brzmieniu nie przewidywały normy prawnej zakazującej urządzania 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 ustaw”. Tymczasem skarżący zaprezentował odmienne stanowisko, na poparcie którego przedstawił szereg argumentów wymagających rozważenia. Wbrew stanowisku Sądu Urząd Celny wskazując na uregulowania ustawy obowiązującym do 13 lipca 2011 r. (art. 3 ) wywodził, że urządzanie gier hazardowych tj: gry na automatach, gry na automatach o niskich wygranych czy zakłady wzajemne podlegało reglamentacji - koncesjonowaniu przez wskazany w ustawie organ i związane było z konkretnie określonym miejscem (salonem gier, kasynem). Zdaniem skarżącego nie było dozwolone urządzanie i prowadzenie gier on line tj. przez Internet. To co oczywiste nie oznacza, przy zaakceptowaniu tychże argumentów, że korzystanie z gier on line było wówczas zabronione, a jedynie gier tych organizowanie. Pamiętać także należy, że istotnym elementem decydującym o objęciu regulacjami niniejszej ustawy miał charakter owych gier, a mianowicie czy miały charakter losowy, czy zręcznościowy. Zmiana ustawy, jak wywodził Sąd meriti, poprzez dodanie art. 29a doprowadziła do uregulowania sfery dotychczas nieuregulowanej. Można w tym względzie mieć poważne wątpliwości, zważywszy na treść przepisu art. 29a., który należy zanalizować w całości, nie ograniczając się li tylko do przepisu ust. 1 tegoż artykułu (art. 29a ust. 1. Zakazane jest urządzanie gier hazardowych przez sieć Internet.

2. Zakazane jest uczestniczenie w grach hazardowych urządzanych przez sieć Internet.

3. Zakazy określone w ust. 1 i 2 nie dotyczą urządzania zakładów wzajemnych przez sieć Internet na podstawie udzielonego zezwolenia).

Novum tego przepisu polega nie na wprowadzeniu zakazu urządzania gier hazardowych on line, a zakazu uczestniczenia (grania) w takich grach przez sieć Internet oraz wyłączenia spod dotychczas obowiązującego zakazu, zakładów wzajemnych, których urządzanie tą drogą zostało dopuszczone, ale i koncesjonowane. Uznając spójność wewnętrzną przedstawionych wyżej argumentów, jak i uwzględniając uzasadnienie projektu ustawy przenoszenie owego stanu prawnego na grunt regulacji unijnej i styku z nią prawa krajowego uznać należy za całkowicie zbędne.

Odnosnie do urządzania gier na automacie H. S. P.:

Sąd Rejonowy posiłkując się sporządzoną na jego polecenie opinią biegłego W. K. uznał, że automat H. S. P. nie był automatem do gier zręcznościowych, a do gier o charakterze losowym, a więc o takim o jakim mowa w u.g.h.

Sąd wskazywał jednocześnie, że oskarżony pozostawał w błędzie, usprawiedliwionym okolicznościami w tym przypadku opinią eksperta, co do faktu, że przedmiotowy automat nie był automatem do gier w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy. Taka konstatacja budzi niedosyt wobec braku poczynienia bardziej dogłębnych ustaleń, które doprowadziłyby do odpowiedzi na pytanie, dlaczego oskarżony, jak należy mniemać mając wątpliwości co do legalności prowadzenia działalności w oparciu o wskazany wyżej automat, próbował je rozwiązać poprzez opinię eksperta, a nie zwrócił się z tą kwestią do Urzędu Celnego. Wyjaśnienia wymaga w tym kontekście jakie motywy kierowały oskarżonym, który nie mając takiego obowiązku prawnego uznał za konieczne zwrócenie się o wydanie opinii do eksperta, poszukując go w tak odległym, od jego miejsca zamieszkania, mieście. Nie zostało także wyjaśnione z jakich powodów wynika niezgodność przedłożonej opinii dotyczącej badania określonego konkretnymi numerami urządzenia, z tym które jest przedmiotem niniejszego postępowania, ani dlaczego nie zostało ono w żaden sposób przez oskarżonego zabezpieczone przed ingerencją z zewnątrz (np. zaplombowane). Oceniając bowiem istnienie przesłanek z art. 10§1 kks pamiętać trzeba, że przez "usprawiedliwione błędne przekonanie" należy rozumieć sytuację, w której z uwagi na ustalone okoliczności sprawy nie można zarzucić, że gdyby dołożył należytej staranności, to rozpoznałby właściwie daną okoliczność (zob. też A. Zoll (w:) Kodeks karny. Część ogólna..., red. A. Zoll, s. 538).

Mając na uwadze powyższe uwagi, które winny stać się przedmiotem całościowej analizy w toku instancyjnym, sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.