

Sygn. akt VI Ka 22/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka-Sobczak
Protokolant:	sekr. sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu M. M.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. M. T.

po rozpoznaniu dnia 22 marca 2018r. w E. sprawy:

L. P. (1) s. R. i K. ur. (...) w (...)

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w N. (...)

z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt II K 92/17

I. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia L. P. (1) od popełnienia zarzucanego czynu,

II. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego L. P. (1) kwotę 1848 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z reprezentowaniem oskarżonego przez obrońcę ustanowionego z wyboru w postępowaniu przed sądem I i II instancji.

Sygn. akt VI Ka 22/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w N. (...) wyrokiem z dnia 16.10.2017r. w sprawie II K 92/17:

1. oskarżonego L. P. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od maja 2009 roku do dnia 10 listopada 2010 roku w miejscowości K., województwo (...), działając z zamiarem bezpośrednim, by inna osoba dokonał czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, a polegającego na urządzaniu gier na automatach (...) Magie o nr (...), (...) Magie III o nr (...) oraz (...) Magie MF o nr (...), do dnia 31 grudnia 2009 roku wbrew normie z art. 1, art. 2 ust. 2b, art. 3 i art. 7 ust. 1 a ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych, a do dnia 10 listopada 2009 roku wbrew normie z art. 129 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, w zakresie wysokości maksymalnej stawki za udział w jednej grze oraz maksymalnej jednorazowej wygranej w jednej grze, swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie w ten sposób, że nadzorował punkt gier i znajdujące się tam automaty, jak i rozliczał wskazane automaty,

to jest przestępstwa skarbowego z art.18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i w zw. z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 19 § 1 kk i w zw. z art. 20 § 2 kks oraz w zw. z art. 23 § 1i § 3 kks wymierzył mu karę grzywny w liczbie 200 stawek dziennych po 80 złotych każda stawka;

2. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa urządzeń i znajdujących się w nich środków pieniężnych, opisanych na karcie 186 akt;

3. zasądził od oskarżonego L. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w N. (...) kwotę 1.600 złotych tytułem opłaty i obciążył go wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania w sprawie.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony i jego obrońca.

Oskarżony zarzucił bezpodstawne przypisanie mu winy w dopuszczeniu się zarzucanego czynu, bez sprecyzowania w jaki sposób miałyby to uczynić, skoro wywiązał się z wszystkich obowiązków.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i wyrokowi temu zarzucił:

- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, przy zast. art. 113§1kks, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 kpk, art.2 § 1 pkt 1 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 1 § 1 kks w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 kpk art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk, art. 2 § 1 kpk, 4 kpk, 6 kpk, 7 kpk, 170 § 1 pkt 5 kpk,

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku,

3. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 1 i 2 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks, art. 129 ust. 1 i 3 ustawy o grach hazardowych (a także art. 1, art. 2b, art. 3 i art. 7b ustawy o grach i zakładach wzajemnych), także w zw. z § 1 pkt 1 i § 2 Rozporządzenia Ministra Finansów zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych z dnia 24 lutego 2009 roku, Dyrektywy 98/34AA/E Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L. 1998.204.37) poprzez zastosowanie technicznych przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 i 14.

Zgłaszając w/w zarzuty skarżący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie sądu II instancji wniesione apelacje, a także argumenty w nich podniesione dla wykazania zasadności podniesionych zarzutów oraz wniosku końcowego, zasługiwały na ich uwzględnienie, za wyjątkiem zarzutu dotyczącego naruszenia Dyrektywy 98/34AA/E Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L. 1998.204.37) poprzez zastosowanie technicznych przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 i 14, gdyż akurat te ostatnie przepisy tj. art. 6 ugh i art. 14 ugh nie miały zastosowania w tej sprawie i zarzut ten w realiach omawianej sprawy nie ma racji bytu.

W odróżnieniu bowiem od innych spraw aktualnie rozpoznawanych w okręgu tutejszego sądu w Elblągu a dot. postępowań o czyny z art. 107§1kks na tle naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (w skrócie ugh) czy art. 14 ust. 1 ugh po 03.09.2015r., w których to postępowaniach zabezpieczano automaty do gier hazardowych na których urządzano takie gry poza kasynami i bez koncesji na kasyno, a także bez zarejestrowania automatów, to w postępowaniu w niniejszej sprawie mamy do czynienia z automatami, które były zarejestrowane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych, a przed rejestracją musiały przejść badania techniczne u uprawnionych podmiotów, a także urządzano na nich gry na podstawie wydanych decyzji –zezwoleń.

Dopełnienie przez organizujących gry na zatrzymanych automatach warunków z ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych wynikało m.in. z decyzji dołączonych do akt sprawy (w których opisano, że zatrzymane automaty zarejestrowano i dopuszczono je do eksploatacji), a także protokołu z kontroli (w którym zaznaczono, że na automatach były zamontowane tabliczki z numerami poświadczeń rejestracji, numerami zezwoleń, co zobrazowano też w dokumentacji fotograficznej).

Ustawa z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych regulowała min. urządzenie gier na automatach o niskich wygranych, które można było legalnie urządzać na podstawie wydanego w trybie art. 36 tej ustawy zezwolenia, które udzielano na okres 6 lat, po dopuszczeniu takich automatów do eksploatacji, użytkowania i urządzenia do gier na podstawie opinii jednostki badającej, upoważnionej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Umieszczone na zatrzymanych automatach tabliczki z numerami poświadczeń rejestracji i zezwoleń, a także decyzje z akt sprawy, to wskazywały na to, że podmioty organizujące gry na zatrzymanych automatach w warunkach obowiązywania ustawy z 29 lipca 1992r. czyniły to legalnie, gdyż takie akty administracyjne (dot. rejestracji, zezwoleń) tworzyły określone uprawnienia do domniemania legalności urządzeń co do których je wydano tj. zatrzymanych automatów.

Po wejściu w życie z dniem 01 stycznia 2010r. ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to gry na automatach o niskich wygranych nadal można było legalnie urządzać. Artykuł 129 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zawierał podstawę, w oparciu o którą podmioty prowadzące działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach, mogły prowadzić taką działalność aż do czasu wygaśnięcia wcześniej wydanych zezwoleń. Ponadto i z przepisu poprzedniej ustawy tj. z art. 2 ust. 2b ustawy z 1992r. (o treści „Grami na automatach o niskich wygranych są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż równowartość 15 euro, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,07 euro”) i z art. 129 ust. 3 ustawy z 2009r. (o treści: „Przez gry na automatach o niskich wygranych rozumie się gry 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”) wynikało, że ustawodawca na podobnym pułapie określił w obu tych aktach prawnych wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze i wartość jednorazowej wygranej.

Oskarżony, stykając się w ramach swoich obowiązków związanych z nadzorem nad zatrzymanymi w dniu 10.11.2010r. automatami, na których umieszczono tabliczki poświadczające ich rejestracje i zezwolenia, to miał pełne podstawy do domniemania legalności tych urządzeń. Ponadto z wyjaśnień oskarżonego wynika, że uruchomienie zatrzymanych automatów było poprzedzone kontrolą urzędu celnego, że funkcjonowanie automatów później też kontrolowano, że wcześniej- przed 10.11.2010r. nie miał żadnych informacji, by były jakieś nieścisłości. Ponadto podał, że otrzymał informację ze spółki (...), że automaty mogą- po zmianie przepisów- nadal funkcjonować, do czasu wygaśnięcia zezwoleń, a z kolejnych kontroli celników czy wizyt „homologantów” nie wynikało by były zastrzeżenia co do funkcjonowania tych automatów. Zaznaczył on też, że nie grał na automatach, a jego praca polegała na rozliczeniach finansowych. Wyjaśnienia oskarżonego zostały pozytywnie zweryfikowane zeznaniami J. Z. (1) ze spółki dysponującej ww automatami, który podał, że oskarżony zajmował się rozliczeniami, był pracownikiem terenowym - inkasentem, że tacy pracownicy nie mieli obowiązku sprawdzania stawek i funkcjonowania urządzeń (poza tym czy działa – fizycznie, czy się uruchamia). Świadek zeznał też, że sprawdzanie stawek i sposób funkcjonowania urządzeń był badany przez jednostki badające a nie przez oskarżonego. Potwierdził, że przy uruchamianiu punktu gier byli obecni funkcjonariusze celni, że były wówczas sprawdzane plomby na automatach i dokumentacja. Podał również, że nie było sytuacji, aby eksploatowano automaty z uszkodzonymi plombami. A taka treść wyjaśnień oskarżonego i zeznań J. Z. w powiązaniu z dowodami w postaci decyzji czy protokołu kontroli zawierającego opis wyglądu automatów, to potwierdzała, że oskarżony nie miał podstaw by wątpić w legalność urządzeń zatrzymanych w dniu 10.11.2010r.

Oskarżyciel nie przedstawił zaś żadnych dowodów by tezę taką podważyć. A w szczególności żadna z przesłuchanych osób nie wypowiedziała się by oskarżony grał na zatrzymanych automatach i w oparciu o taką okoliczność orientował się w stawkach za grę czy w wysokościach wygranych lub by wiedzę dot. stawek czy wygranych miał z innego źródła.

Natomiast i wynik eksperymentów przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych w czasie kontroli z dnia 10.11.2010r. i treść opinii biegłego A. C. nie mogły stanowić dowodów przekonujących, że oskarżony wiedział, że zatrzymane automaty oferują gry, które naruszają przepis art. 129 ust. 3 ugh. Biegły w opinii zaznaczył, że plomby na automatach nie były uszkodzone, a z tego należy wywieść, że oskarżony stykał się z automatami, których widok zewnętrzny upewniał go, że nie ingerowano w mechanikę tych automatów. Ponadto biegły określił, że jego interpretacje pojęć dot. automatów do gier o niskich wygranych, stawek za udział w jednej grze, są inne niż interpretacje jednostek badających. Nawet więc gdyby, za opinią biegłego przyjąć, że to organ rejestrujący automaty czy udzielający zezwoleń popełnił błąd akceptując wydane nieprawidłowe opinie techniczne, to takie zachowanie nie mogło obciążać podmiotów zarządzających czy prowadzących gry na tych automatach (w tym i oskarżonego), którzy przed zorganizowaniem gier na tych automatach, dopełnili wszystkich warunków do ich legalnego organizowania, wynikających z obowiązujących przepisów, i to tym bardziej, że oskarżyciel nie wykazał by podmioty te wpływały na przebieg procedury w postępowaniu administracyjnym i na jego wynik i by oskarżony o tym wiedział (podobnie: patrz postanowienie SN z 03 grudnia 2010r. w spr. V KK 190/10 opublikowane na stronie Sądu Najwyższego).

Skoro więc oskarżony zajmował się tylko „rozliczaniem” pieniędzy uzyskiwanych z gier na zatrzymanych automatach i nadzorem nad funkcjonowaniem automatów, które to automaty były wcześniej sprawdzone przez jednostki badawcze, i które zarejestrowano

(bo warunkiem dopuszczenia automatu lub urządzenia do gier do eksploatacji i użytkowania była rejestracja dokonana na podstawie poprzedzającego ją badania przeprowadzonego przez jednostkę badającą) i które funkcjonowały w oparciu o wydane zezwolenia na urządzenie na nich gier, a których funkcjonowania nie zmieniono w trakcie użytkowania (bo nie stwierdzono naruszenia plomb i żaden dowód w sprawie nie potwierdził by ingerowano w automaty), a ustawa z 1992r. nie zawierała definicji normatywnych pojęć, a w szczególności pojęcia „jednej gry”, to nawet błędne interpretacje takich pojęć przez organ przeprowadzający badanie techniczne (i wydane na ich podstawie decyzje administracyjne) – co wskazał w opinii biegły A. C.- nie mogły obciążać oskarżonego.

Dlatego należało stwierdzić, że oskarżyciel nie przedstawił w sprawie dowodów i nie wykazał, iż oskarżony miał wiedzę, że gry na automatach nie spełniały wymogów art. 129 ust. 3 ugh, a przed wejściem w życie ustawy z 19 listopada 2009r., nie spełniały wymogów z art. 2 ust.2b ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych w zw. z innymi przepisami tej ustawy.

Delikt karnoskarbowy z art. 107 § 1 kks można popełnić wyłącznie umyślnie, w obu postaciach zamiaru, to jest w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Z art. 4§2kks wynika, że czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie wykazał zaś by L. P. działał w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, gdyż w okolicznościach sprawy wynikających z tego materiału nie wykazano by oskarżony ten miał świadomość, że gry na automatach przekraczały stawki czy wygrane wskazane w art. 129 ust. 3 ugh i w art. 2 ust. 2b ustawy z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, czym naruszył też przepisy art. 1 i 3 bądź art. 7 ust. 1 a ustawy z 29 lipca 1992r., a tym samym by uczestniczył w urządzaniu gier wbrew ww przepisom ustaw czy też ułatwiał popełnienie takiego przestępstwa z art. 107§1kks (i to działając z zamiarem bezpośrednim, jak to określono w pkt. I zaskarżonego wyroku).

Mając więc na uwadze powyższe rozważania, to sąd odwoławczy stwierdził, że generalnie większość zarzutów z apelacji była słuszna, gdyż sąd I instancji, przy rozpoznaniu niniejszej sprawy dopuścił się i błędów w ustaleniach faktycznych i naruszeń przepisów procedury i w efekcie obraży prawa materialnego. Ponadto sporządzone pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku faktycznie nie odpowiadało na pytanie w oparciu o co sąd I instancji uznał, że oskarżony wiedział, że urządzone są gry wbrew warunkom ustawowym i dlaczego miałyby on „odpowiadać” za wadliwie

wydane opinie przez jednostki badawcze i wydane na ich podstawie decyzje administracyjne dot. rejestracji i zezwoleń. Natomiast powyższe stwierdzenie sądu odwoławczego, poczynione w oparciu o zaprezentowane wyżej rozważania, że brak było podstaw do przyjęcia umyślności w działaniu oskarżonego, to spowodowało, że dokładne omówienie poszczególnych zarzutów z apelacji stało się zbędne.

Sąd na podstawie art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił L. P. (1) od popełnienia zarzucanego czynu, a konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było obciążenie kosztami procesu Skarbu Państwa.

Ponadto rozstrzygnięto o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego L. P. (1) kwoty 1848 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z reprezentowaniem oskarżonego przez obrońcę ustanowionego z wyboru w postępowaniu przed sądem I i II instancji.