

Sygn. akt VI Ka 26/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Ilona Narusz

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

po rozpoznaniu dnia 6 kwietnia 2018r., w E. sprawy:

S. A. (1) s. J. i J. ur. (...) w E.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt II K 480/15

I. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia S. A. (1) od popełnienia zarzucanego czynu,

II. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 26/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 21.11.2017r. w sprawie II K 480/15 rozstrzygnął, iż:

I. uznaje oskarżonego S. A. (1) za winnego tego, że nie później niż do dnia 10 września 2010 roku w punkcie gier na automatach o niskich wygranych znajdujących się w E. przy Pl. (...) w sklepie – (...), będąc osobą odpowiedzialną za obsługę i serwis automatów, urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r., poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 3 sztuk, w tym: na automacie (...) M. (...) o nr (...), na automacie (...) M. o nr (...) oraz na automacie (...) M. (...) o nr (...), będących w dyspozycji firmy (...) Sp. z.o.o. z/s w W., wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych tj. w szczególności wbrew art. 129 pkt 3 w/w ustawy, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks i za czyn ten na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 80 złotych każda stawka;

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych,

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i obciąża go opłatą w kwocie 800zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości i wyrokowi temu zarzucił:

1. 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, art. 107§1kks, 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 wniesiona apelacja, a także argumenty w niej podniesione dla wykazania zasadności podniesionych zarzutów oraz wniosku końcowego o uniewinnienie oskarżonego, 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 E. 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 zawierającej zezwolenie udzielone spółce z o.o. (...) przez Dyrektora Izby Skarbowej w O. z 11.12.2008r. (...) /460-85/07 na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie woj. (...) - (...) na okres 6 lat, opinii technicznych zawierających wyniki badań -zatrzymanych później automatów- poprzedzających rejestrację tych automatów, treści tabliczek na zatrzymanych automatach z numerami poświadczenia rejestracji automatów i numerami zezwolenia. Ponadto z protokołu kontroli przeprowadzonej w punkcie gier pod adresem Plac (...) E. w dniu 29.01.2010r. (w którym wstawione już wówczas były automaty zatrzymane w dniu 10.09.2010r.) wynika, że nie stwierdzono wówczas nieprawidłowości. A co znamienne to w dniu tej kontroli obowiązywały już przepisy ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych, w tym i art.129 ugh.

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 urządzania do gier na podstawie opinii jednostki badającej, upoważnionej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Umieszczone na zatrzymanych automatach tabliczek 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 10.09.2010r. automatami (według zeznań świadków to S. A. rozliczał automaty do faktur czy wykonywał takie czynności jak naprawę zapchanego czytnika do banknotów), na których umieszczono tabliczki poświadczające ich rejestracje i zezwolenia, to miał pełne podstawy do domniemania legalności tych urządzeń. Ponadto z wyjaśnień oskarżonego wynika, że miał świadomość, że w okresie czynu „ firma (...) posiadała automaty legalne z odpowiednią koncesją”. Wyjaśnienia oskarżonego zostały pozytywnie zweryfikowane zeznaniami J. Z. (1) ze spółki dysponującej ww automatami, który podał, że automaty badały jednostki badające, że wszystkie automaty były dopuszczone do działalności przez odpowiednie władze, że nastąpiło to po przejściu wieloetapowej procedury administracyjnej. Podał również, że były kontrole na bieżąco. Kojarzył oskarżonego po nazwisku jako pracownika . A taka treść wyjaśnień oskarżonego i zeznań J. Z. w powiązaniu z dowodami w postaci decyzji, opinii technicznych czy protokołu kontroli, a także protokołu oględzin automatów (w którym stwierdzono, że na automatach były tabliczki z poświadczeniem rejestracji i zezwolenia) to potwierdzała, że oskarżony nie miał podstaw by wątpić w legalność urządzeń zatrzymanych w dniu 10.09.2010r. Stąd nie było podstaw by podważyć linię obrony oskarżonego.

Oskarżyciel nie przedstawił zaś żadnych dowodów by tezę taką podważyć. A w szczególności żadna z przesłuchanych osób nie wypowiedziała się np. 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.

W szczególności i wynik eksperymentów przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych w czasie kontroli z dnia 10.09.2010r. na zatrzymanych automatach 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 (tylko jeden z nich miał plombę zabrudzoną, przy czym biegły nie wypowiedział się by zabrudzenie to było jednoznaczne z naruszeniem plomby) a z tego należy wywieść, że oskarżony stykał się z automatami, których widok zewnętrzny upewniał go, że nie ingerowano w mechanikę tych automatów (nota bene i biegły A. C. podał, że nie ma danych do stwierdzenia czy wykonano jakies modyfikacje urządzeń po ich zaplombowaniu). 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 (a nawet uznał, że wynik badań technicznych przed rejestracją należy traktować jako poświadczenie nieprawdy). Nawet jednak 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 przecież obciążać podmiotów

urządzających 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 czy drobnymi naprawami lub udostępnianiem automatów jednostkom kontrolującym (co wynikało z zeznań M. C., D.L. czy dokumentów dot. zakresu obowiązków oskarżonego w czasie czynu), ale nie modyfikacją urządzeń (bo biegły A. C. wyraźnie stwierdził, że nie ma danych do stwierdzenia czy wykonywano jakieś modyfikacje urządzeń-automatów, które były wcześniej sprawdzone przez jednostki badawcze, i które zarejestrowano, gdy warunkiem dopuszczenia automatu lub urządzenia do gier do eksploatacji i użytkowania była rejestracja dokonana na podstawie poprzedzającego ją badania przeprowadzonego przez jednostkę badającą), zaś zatrzymane automaty 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), to nie można było zasadnie twierdzić, że oskarżony naruszył art. 129 ust. 3 ugh.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że biegły A. C. w opiniach co prawda wskazał, że istniała możliwość zdalnego oddziaływania na ustawienia automatów, ale wymagałoby to zbadania przez biegłego elektronika, a takiej opinii nie uzyskano.

Nie wykazano więc dowodami by doszło do przeprogramowania automatów od czasu ich zbadania na potrzeby wydania opinii technicznych zawierających wyniki badań poprzedzających rejestrację automatów/urządzenie gier do dnia kontroli z 10 września 2010r. Samo bowiem stwierdzenie opinią biegłego A. C., że taka możliwość istniała (skoro w automatach znajdowały się karty sim, był możliwy transport danych), nie mogło być uznane za kategorię potwierdzenie, że faktycznie do przeprogramowania doszło. Nie ustalono też kiedy by miało dojść do hipotetycznego przeprogramowania. Zakładając nawet hipotetycznie, że przeprogramowanie nastąpiło, to przyjmując wersję najkorzystniejszą dla oskarżonego, to można by przyjąć, że przeprogramowanie miało miejsce tuż przed kontrolą i oskarżony nie wiedział, że do przeprogramowania doszło. Tym bardziej, że na 2 automatach znajdowały się nienaruszone plomby, a biegły wyraził wątpliwość co do stanu plomby tylko na 1 automacie, przy czym zaznaczył, że plomba ta była zabrudzona (nie określił by była uszkodzona) i dopowiedział, że „zabrudzenie” mogło sugerować ponowne przyklejenie, przy czym nie stwierdził tego ponad wszelką wątpliwość. Oskarżyciel nie wykazał więc dowodami nielegalnej ingerencji w konstrukcję automatów czy ich oprogramowanie, a przede wszystkim związku z tym osoby oskarżonego.

W świetle opinii biegłego można założyć i taką sytuację, że automaty już w czasie ich badania na potrzeby wydania opinii technicznych poprzedzających rejestrację funkcjonowały tak samo jak w czasie kontroli z 10.09.2010r. i w czasie badania ich przez biegłego, a organy badające inaczej interpretowały pojęcia z ustaw co do opisu wymogu gier na automatach do gier o niskich wygranych- co podnosił w opinii ustnej biegły A. C.. Skoro jednak formalnie spełniono wszystkie wymogi ustawowe i dopuszczono do eksploatacji takie automaty, to ewentualny spór co do interpretacji pojęć określających gry o niskich wygranych, co do pojęcia „jednorazowej wygranej” czy „maksymalnej stawki za udział w jednej grze” nie może być interpretowany na niekorzyść oskarżonego. Tym bardziej, że ustawa z 1992r. nie zawierała definicji normatywnych tych pojęć, a w szczególności pojęcia „jednej gry”, a nawet błędna interpretacja takich pojęć przez organ przeprowadzający badanie techniczne, nie może 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 (w tym nawet zeznania celników czy opinie biegłego A. C.) nie wykazał zaś by S. A. działał w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, gdyż w okolicznościach sprawy wynikających z zebranego 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), a tym samym by urządzał gry w szczególności wbrew art. 129 ust. 3 ugh.

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 nie odpowiadało na pytanie w oparciu o co sąd I instancji uznał, że oskarżony wiedział, że urządzone są gry wbrew warunkom ustawowym i dlaczego miałby 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.

Stąd na podstawie art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił S. A. od popełnienia zarzucanego czynu, a konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było obciążenie kosztami procesu Skarbu Państwa (art. 632 pkt.2 kpk).