

Sygn. akt IX Ka 632/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Wiśniewski

Sędziowie SO Andrzej Walenta

SO Marzena Polak (spr.)

Protokolant st.sekr.sądowy Magdalena Maćkiewicz

przy udziale przedstawiciela Urzędu Celnego w T. – funkcjonariusza celnego Danuty Pec

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2014 roku

sprawy **M. P.** – oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

L. P. – oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżyciela skarbowego – Urząd Celny w T.

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmnie – VII Zamiejscowy Wydział Karny z/s w Wąbrzeźnie

z dnia 29 lipca 2013 roku sygn. akt VII K 48/13

I. uznając apelację za oczywiście bezzasadną, zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 632/13

UZASADNIENIE

M. P. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. urządził w okresie od dnia 20 maja 2011 r. do dnia 2 września 2011 r. w lokalu Sklep (...), (...), (...)-(...) P. gry na automacie H. (...), typ video, nr fabryczny (...), nr rej. (...) w ten sposób, że w grach na automacie można stosować stawki jednorazowego rozegrania wyższe niż 0,50 złotych, a wartość jednorazowej wygranej jest wyższa niż 60 zł, co jest niezgodne z art. 129 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., Nr201, poz. 1540 ze zm.)

- to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

L. P. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję nadzorującego punkty gier w firmie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., od dnia 20 maja 2011 r. do dnia 2 września 2011 r. prowadził w lokalu Sklep (...), (...), (...)-(...) P. gry na automacie H. (...), typ video, nr fabryczny (...), nr rej. (...), w ten sposób, że w grach na automacie można stosować stawki jednorazowego rozegrania wyższe niż 0,50 złotych, a wartość jednorazowej wygranej jest wyższa niż 60 zł, co jest niezgodne z art. 129 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., Nr201, poz. 1540 ze zm.)

- to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy w Chełmnie VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Wąbrzeźnie, sygn. akt VII K 48/13, uniewinnił oskarżonych od zarzutu popełnienia czynów opisanych w akcie oskarżenia, kosztami postępowania w sprawie obciążając Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył **w całości na niekorzyść oskarżonych oskarżyciel skarbowy**, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżeni nie popełnili zarzucanych im przestępstw, podczas, gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy wskazuje na świadome działanie oskarżonych i pozwala uznać, że oskarżeni dokonali zarzucanych im czynów.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela skarbowego, jako bezzasadna w stopniu oczywistym, nie zasługuje na uwzględnienie.

Skarżący niezasadnie twierdzi, że uniewinniając oskarżonych sąd meriti dowolnie przyjął, że w ich zachowaniu brak jest znamion strony podmiotowej zarzucanego im przestępstwa z art. 107 § 1 kks. Argumentacja przedstawiona w apelacji nie może dyskredytować zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Skarżący szeroko akcentuje, że w trakcie kontroli we wrześniu 2011 roku ujawniono, że automat do gry umieszczony przez spółkę (...) w lokalu Ż. M. w rzeczywistości nie był automatem o niskich wygranych, a analiza relacji A. S. z jednostki badawczej, która wydała opinię stwierdzającą co innego, wskazuje na to, że opinia ta sporządzona została bez przeprowadzenia rzetelnych badań. Z pisemnych motywów orzeczenia jednoznacznie wynika jednak, że powyższe okoliczności nie budziły wątpliwości także dla sądu meriti. Ich lektura nie pozostawia również wątpliwości, że dokonując ustaleń co do strony podmiotowej, sąd ten miał je na uwadze podczas swoich rozważań. Jednakże, stanowisko zajęte przez Sąd meriti, w spornej kwestii, jaką było stwierdzenie, czy można oskarżonym przypisać wymaganą dla bytu zarzucanego im przestępstwa skarbowego umyślność - w pełni należy zaaprobować. Ocena wymowy tych okoliczności, dokonana przez sąd - w kontekście pozostałych ustalonych okoliczności sprawy relewantnych dla wniosku o zamiarze oskarżonych - nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia zasad wiedzy, prawidłowego rozumowania, ani wskazań doświadczenia życiowego. Sąd I instancji słusznie uznał, że brak jest wystarczających podstaw do przyjęcia w sposób pewny - konieczny do przełamania przysługującego im domniemania niewinności - że oskarżeni choćby w zamiarze ewentualnym, wbrew przepisom ustawy, urządzali i prowadzili gry hazardowe na automacie umieszczonym w lokalu Ż. M..

Skarżący bezpodstawnie bagatelizuje fakt, że przedmiotowy automat do gry został wprowadzony przez oskarżonych do użytkowania z zachowaniem całej, obowiązującej w tym zakresie procedury administracyjnej. Spełnienie przez nich, z należytą starannością, wszystkich przewidzianych prawem wymogów, dawało im wszak uzasadnioną podstawę do przypuszczenia, że eksploatują automat zgodnie z przepisami ustawy. Skoro przed rozpoczęciem jego użytkowania poddali go badaniu przez upoważnioną jednostkę badawczą, uzyskali potwierdzenie rejestracji Ministra Finansów i przedstawili do urzędowego sprawdzenia na miejscu jego zainstalowania - a wynik wszystkich tych czynności był pozytywny - nie sposób wymagać od nich, by liczyli się z tym, że mogą urządzać na nim i prowadzić gry z naruszeniem przepisów prawa - i godzili się z tym. Prawdą jest, że kolejne etapy - mówiąc w uproszczeniu - legalizacji tego urządzenia (zarówno potwierdzenie rejestracji, jak i urzędowe sprawdzenie) nie polegały na weryfikacji merytorycznej poprawności opinii, która w praktyce stanowiła podstawę jego rejestracji jako automatu o niskich wygranych, i badaniu faktycznych parametrów gry. Rzecz jednak w tym, że stwierdzenie, że oskarżeni godzili się na to, że gry na urządzeniu - które wprowadzili do eksploatacji po pozytywnym przejściu wymaganej procedury administracyjnej w oparciu o tę opinię - urządzać będą i prowadzić wbrew przepisom ustawy - wymaga wykazania, że zdawali oni sobie sprawę z tego, że owa opinia wydana została w nierzetelny sposób i poświadcza nieprawdę co do faktu spełnienia przez automaty warunków do uznania ich za automaty o niskich wygranych. W przeciwnym wypadku, zachowanie takie (dochowanie wszystkich przewidzianych prawem wymogów i uzyskanie w ich wyniku pozytywnej decyzji) -

oceniane obiektywnie przy uwzględnieniu wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - nie może być racjonalnie interpretowane inaczej, niż jako świadczące o zamiarze użytkowania automatu zgodnie z prawem.

W sprawie brak jest natomiast uzasadnionych przesłanek do przyjęcia, że oskarżeni w jakikolwiek sposób wpłynęli na treść opinii. Owa korzystna dla oskarżonych opinia za punkt wyjścia przyjęła wprawdzie jedno z pojawiających się stanowisko, jednak było ono od lat powszechnie stosowane przez jednostki badające i akceptowane przez Ministerstwo. Na chwilę jej wydania kwestia rozumienia pojęć kluczowych dla oceny - czy mamy do czynienia z automatem o niskich wygranych, czy też nie - nie została jeszcze jednoznacznie przesądzona. Z zeznań A. S. wynika rzeczywiście, że wysoce prawdopodobnym jest, że opinia stanowiąca podstawę rejestracji automatu została sporządzona w istocie bez przeprowadzenia badań. Nic nie wskazuje jednak na to, aby jednostka badawcza działała w porozumieniu z oskarżonymi i zgodnie z ich wolą (a tym samym i świadomością) zaniechała badania m.in. tego automatu, którego dotyczy zarzut w przedmiotowej sprawie, stwierdzając w związku z tym bezpodstawnie, że ma on określone właściwości. Sam fakt, że opinia miała treść korzystną dla oskarżonych to za mało, by przypisać im działanie w zмовie z przedstawicielami jednostki. Bliższa analiza relacji A. S. nie pozwala natomiast wykluczyć tego, że opiniujący pracownicy tejże jednostki badawczej w istocie „na własną rękę” mogli zdecydować się na wydanie opinii poświadczającej, że określone urządzenia spełniają warunki do uznania ich za automaty o niskich wygranych, bez przeprowadzenia stosownych badań dających podstawę do wyprowadzenia wniosków w tym przedmiocie. Badający mogli mieć wszak interes w zastosowaniu „uproszczonej procedury” opiniowania, skoro rzetelne badanie każdego automatu trwa pewien czas, a wysokość ich wynagrodzenia zależy od ilości wydanych opinii, przy czym za wydanie opinii negatywnej z kolei jednostka badająca nie otrzymywała wcale wynagrodzenia (k. 93v.). Zatem, brak możliwości wykazania porozumienia pomiędzy opiniującymi a oskarżonymi co do wykonania nierzetelnej opinii, poświadczającej nieprawdę – która to okoliczność jest nader istotna dla ustalenia winy oskarżonych.

Powołując się na posiadanie przez oskarżonych świadectw zawodowych i dostępu do rozliczeń finansowych oraz fakt stwierdzenia nieprawidłowości w zakresie eksploatacji ich innych automatów zarejestrowanych jako automaty o niskich wygranych - skarżący niezasadnie twierdzi, że godzili się oni na to, że automat umieszczony w lokalu Ż. M. nie jest automatem spełniającym wymogi do uznania go za automat o niskich wygranych. Oskarżeni faktycznie posiadali sami pewne (uczciwie trzeba powiedzieć, że ograniczone) kompetencje poświadczone świadectwem zawodowym do oceny, czy dany automat funkcjonuje zgodnie z warunkami ustawowymi. Trudno jednak wyłącznie na tej podstawie obciążać ich choćby koniecznością przewidywania, że opinia wydana została bez przeprowadzenia badań i stwierdza nieprawdę w zakresie poświadczenia, że automaty spełniają warunki do uznania ich za automaty o niskich wygranych, a co do dopiero stwierdzić, że mieli oni świadomość tego (co stanowi warunek odpowiedzialności z art. 107 kks). Interpretacja stosownych przepisów, obowiązująca w czasie wydawania opinii, nie była wszak jednolita. Ocena, z jakim automatem mamy do czynienia należała do zagadnień spornych nawet wśród podmiotów specjalizujących się w tej dziedzinie. Stanowisko przyjęte za podstawę opinii przez jednostkę badającą nie było odosobnione w praktyce i spotykało się z akceptacją Ministerstwa. Oskarżeni mieli zaś pełne prawo pozostawać w zaufaniu do treści tej opinii, skoro wystawiona została ona przez kompetentny podmiot upoważniony przez Ministra Finansów do sporządzania tego rodzaju ekspertyz, a w toku procedury legalizacji (na kolejnych etapach procedury administracyjnej) nie ujawniono niczego, co podważałoby jej wiarygodność. Zdarzało się wprawdzie, że służby celne kwestionowały prawidłowość eksploatacji innych automatów zarejestrowanych na jej podstawie jako automaty o niskich wygranych, jednakże oskarżeni, którzy tego faktu nie zignorowali. Podjęli oni czynności w celu wyjaśnienia, skąd biorą się te problemy i w ich wyniku uzyskali zapewnienie ze strony osob przeprowadzających badania, że wszystko jest w porządku (pismo wyjaśniające w aktach). Mogli zatem, pozostawać w przekonaniu, że automat do gry umieszczony w lokalu Ż. M. – tak, jak stwierdzono to w opinii - jest automatem o niskich wygranych. Rzeczywiście nie wystąpili oni do Ministra Finansów o interpretację „charakteru gier prowadzonych na automatach”, lecz pozyskane przez nich zapewnienie ze strony specjalisty wydającego opinię, również zasługiwało na wiarę i mogło być przez nich traktowane jako miarodajna podstawa funkcjonowania spółki, skoro pochodziło od podmiotu właśnie przez Ministerstwo uznanego za dysponujący niezbędnymi kwalifikacjami do rozstrzygania o tym, czy konkretne automaty spełniają warunki do uznania ich za automaty o niskich wygranych. Innymi słowy – od podmiotu kompetentnego do wydawania poświadczeń właśnie w tym przedmiocie. Naturalne poza tym, wydaje się zwrócić się przez oskarżonych

o udzielenie wyjaśnień właśnie do jednostki badawczej, która wydawała opinię w sprawach, na tle których pojawił się spór ze służbą celną. Skoro w odpowiedzi jednostka ta zapewniła, że na chwilę wydawania opinii automaty spełniały przewidziane prawem wymogi jak to stwierdzono w jej treści, wskazując na fakt, że pojęcie automatu o niskich wygranych było wówczas rozmaicie interpretowane w związku z brakiem precyzyjnej definicji pojęcia gry, stawki i wygranej - a interpretacja przyjęta za podstawę opinii zgodna była z wieloletnią ukształtowaną praktyką jednostek badających, akceptowaną przez Ministerstwo Finansów - trudno mówić o tym, że oskarżeni, choćby winni byli powziąć wątpliwość co do tego, że użytkują automaty wbrew przepisom ustawy, a co dopiero o tym, że uzyskali świadomość tego, że urządzają i prowadzą gry hazardowe z ich naruszeniem.

Skarżący wyciąga też nieuprawnione wnioski z faktu, że już po dopuszczeniu automatu do użytku usunięte zostały z niego dwie aplikacje gier poprzez menu serwisowe. Wbrew temu, co sądzi skarżący, nie daje to podstaw do przyjęcia, że po wydaniu opinii przez jednostkę badającą oskarżeni zmienili parametry istotne dla kwalifikacji automatu jako automatu o niskich wygranych. Ze zgromadzonych dowodów jasno wynika wszak, że nie były w nim wykonywane żadne zmiany w konstrukcji, które wpływałyby na sposób gry. A. S. stwierdził wyraźnie, że tego rodzaju zmiana parametrów, która mogłaby być mieć znaczenie dla ustaleń sfery podmiotowej (tzn. prowadząca do zmiany parametrów chronionych ustawą – k. 370) niemożliwa jest bez usunięcia plomb. Natomiast zarówno zeznania J. W., który dokonywał kontroli we wrześniu 2011 roku, jak i opinia biegłego jednoznacznie wskazują na to, że plomby znajdujące się na automacie umieszczonym w lokalu Ż. M. nie były naruszone. Ponadto, analiza treści zeznań A. S., utwierdza w przekonaniu, że stosowana praktyka zakładania plomb nie zawsze była zgodna z obowiązującą procedurą. Ponadto, zeznania tego świadka są, w swej treści, na tyle ogólne, że nie sposób w wielu aspektach połączyć działań opiniującego ze świadomością oskarżonych owych działań świadka S. poświadczających nieprawdę – co jest niezbędne dla wykazania umyślności w działaniu oskarżonych. Nie ma także możliwości ustalenia jaki sposób i w jakim czasie doszło do założenia plomb w przedmiotowej maszynie i czy faktycznie mogło dojść do usunięcia z maszyny jakichkolwiek aplikacji gier. Z opinii biegłego nie wynika aby do takiego usunięcia doszło. Powołanie się w apelacji na fakt toczących się przeciwko oskarżonym innych postępowań – nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy karnej. Sądy meriti i Odwoławczy zobowiązane były badać winę oskarżonych w zakresie jednej maszyny, której dotyczą zarzuty. Los innych postępowań pozostaje obojętny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy karnej. Należy jedynie zaznaczyć, że skarżący ów argument przedstawił dopiero w apelacji, pomimo, że zapewne wiedzę - w tym temacie - posiadał już na etapie stawiania oskarżonym zarzutu.

Przedstawione powyżej argumenty w powiązaniu z argumentacją przedstawioną przez Sąd meriti, nie pozwalają na przypisanie oskarżonym umyślnego działania w zakresie stawianego im zarzutu.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylecia wyroku z urzędu.

O kosztach postępowania orzeczono, obciążając po myśli stosownych przepisów wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.