

Sygn. akt V KK 190/10

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 3 grudnia 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (sprawozdawca) (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Barbara Skoczowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Generalnej Józefa Gemry

w sprawie **Tomasza W.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 grudnia 2010 r.

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Okręgowego w S.

i Urząd Celny w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 29 stycznia 2010 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 29 maja 2009 r.,

1. oddala obie kasacje;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Urząd Celny w S. oskarżył Tomasza W. o to, że: w okresie od dnia 14 marca 2007 r. do dnia 2 listopada 2007 r. jako prezes zarządu E. sp. z o.o. z siedzibą przy ul. G. [...] w B., w punkcie gier na automatach mieszczącym się w sklepie przy ul. K. [...] w G., wbrew przepisom ustawy o grach i zakładach wzajemnych, urządzał gry o wygrane pieniężne na automacie elektromechanicznym losowym o nazwie Club 2000 o nr fabrycznym [...] (o numerze rejestracyjnym [...]), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 29 maja 2009 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu i na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny po 100 zł, a na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek wskazanego wyżej automatu.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 29 stycznia 2010 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił Tomasza W. od popełnienia zarzuczonego mu czynu, a na podstawie art. 15 § 4 k.k.s. przekazał automat Urzędowi Celnemu w S. do odrębnego postępowania.

Prawomocny wyrok zaskarżyli kasacjami Prokurator Okręgowy w S. i Urząd Celny w S.

Prokurator zarzucił w kasacji:

- mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa tj. art. 2 ust. 2b ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, z późn. zm.) poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, iż grą na automacie o niskich wygranych jest gra, w której stawka za udział przekracza równowartość ustawowego limitu, określonego na 0.07 euro;

- mające wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa, tj. art. 4 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że istnienie znamienia umyślności o jakim mowa w art. 107 § 1 k.k.s. wyklucza uzyskanie przez podmiot urządzający grę na automacie o niskich wygranych: pozytywnej opinii technicznej podmiotu wymienionego w § 8 Rozporządzenia Ministra Finansów z 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz. U. z 2003 r., Nr 102, poz. 946 ze zm.), decyzji o rejestracji, zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz niekwestionowanie prawidłowości działalności w trakcie czynności organu szczególnego nadzoru podatkowego – w sytuacji, gdy właściwości automatu umożliwiają urządzenie gry za stawkę przekraczającą ustawowy limit, a jej opis prezentował informacje o takiej możliwości.

W kasacji Urzędu Celnego zarzucono:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. poprzez dowolne uznanie, że kontynuowanie gry za 8 kredytów było dopuszczalne do czasu nowelizacji rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r., w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych, która to zmiana weszła w życie z dniem 21 marca 2009 r., poprzez uznanie, że podczas urzędowego sprawdzenia punktu dokonanego przez pracowników szczególnego nadzoru podatkowego Urzędu Celnego w S. dokonano gry próbnej oraz poprzez przyjęcie, że Tomasz W. nie miał świadomości popełnienia czynu zabronionego,
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 2 ust. 2b ustawy o grach i zakładach wzajemnych poprzez przyjęcie, iż zakaz kontynuacji gry, w której można podwyższać

stawkę pojawił się dopiero po zmianie rozporządzenia w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych, która weszła w życie z dniem 21.03.2009 r. oraz poprzez przyjęcie, że wobec braku definicji ustawowej (legalnej) pojęcia gry i stawki ich znaczenie stało się przedmiotem ustaleń poczynionych pomiędzy Departamentem Gier Losowych i Zakładów Wzajemnych MF a przedstawicielami upoważnionych jednostek badawczych, a nie zostało ustalone w drodze dyrektyw interpretacyjnych.

W konkluzjach obu kasacji wnioskowano o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Co do kasacji Prokuratora Okręgowego w S.

Zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 2 ust. 2b ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych jest nietrafny. Prawomocne rozstrzygnięcie uniewinniające oskarżonego nie opiera się przecież na interpretacji tego przepisu sugerowanej przez skarżącego, a sprzecznej z ustawową definicją gry na automatach o niskich wygranych. Zdecydowało o nim to tylko, że Sąd Okręgowy przyjął, iż nie ma podstaw do przypisania oskarżonemu znamion strony podmiotowej zarzuczonego przestępstwa, a więc ani zamiaru ewentualnego, ani tym bardziej bezpośredniego, urządzenia gry na automacie o niskich wygranych wbrew przepisom ustawy. Wskazał Sąd na całą wieloetapową procedurę administracyjną, która doprowadziła do zarejestrowania urządzenia jako automatu o niskich wygranych i tym samym do uzyskania przez oskarżonego uprawnienia do wprowadzenia go do eksploatacji i użytkowania jako takiego. Podkreślił, że oskarżony nie wpływał na przebieg tej procedury i na jej wynik. Dostrzegł, że podstawowe znaczenie miało wydanie opinii technicznej przez Jednostkę Badającą d/s Rejestracji Urządzeń Gier Liczbowych (zespół pracowników katedry

technologii maszyn Politechniki Łódzkiej), w której uznano przedmiotowe urządzenie za automat o niskich wygranych. Przy opracowywaniu opinii nie pominięto, że właściwości urządzenia umożliwiały grę za osiem kredytów po 0,25 zł, a więc przekraczającą ustawowy limit 0,07 euro, lecz tylko w warunkach kontynuacji gry, a przy tym bez możliwości wypłaty wygranej przed przekazaniem kwoty na dolny licznik. Sąd miał na uwadze, że według stosowanej w tym czasie praktyki przez Jednostki Badające upoważnione przez Ministra Finansów, umożliwienie przekraczania wartości maksymalnej stawki w wyniku kontynuacji gry za uzyskane wygrane nie dyskwalifikowało urządzenia jako automatu o niskich wygranych. Zmiana w tym względzie nastąpiła dopiero z dniem 21 marca 2009 r., tj. z wejściem w życie nowelizacji § 8 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz. U. 2009, Nr 36, poz. 280), w okresie zatem późniejszym niż objęty oskarżeniem. Okoliczność ta, w przekonaniu Sądu drugiej instancji, nie miała jednak znaczenia dla oceny stanu świadomości oskarżonego co do tego, czy urządza grę na automacie o niskich wygranych, gdyż stosował się on do ocen i decyzji wydanych w tej kwestii przez wskazane w przepisach prawa podmioty.

Należy podkreślić, że w myśl § 10 ust. 2 wymienionego wyżej Rozporządzenia poświadczenie rejestracji, które oskarżony uzyskał, stwierdzało uprawnienie do wprowadzenia do użytkowania urządzenia jako automatu o niskich wygranych. Decyzja administracyjna była w tym względzie miarodajna i wiążąca w myśl unormowanych zasad urządzania gier na automatach. Słuszne są poczynione przy tym uwagi w uzasadnieniu prawomocnego wyroku, że odmienne ustalenia co do stanu świadomości oskarżonego zasadne byłyby wtedy, gdyby dokumenty, na podstawie których zarejestrowano urządzenie jako automat o niskich wygranych poświadczały nieprawdę, a on sam o tym wiedział. Nie ma

jednak żadnych podstaw do wysuwania takiego przypuszczenia. Nic też nie wskazuje na to, by po wprowadzeniu automatu do eksploatacji oskarżony dokonał jakichkolwiek zmian w jego konstrukcji wpływających na sposób gry.

Podsumowując należy stwierdzić, że orzekając o uniewinnieniu, Sąd Okręgowy nie wyraził poglądu sprzecznego z ustawową definicją gry na automacie o niskich wygranych i tym samym nie naruszył przepisu wskazanego w zarzucie. Przyjął natomiast że oskarżony w dobrej wierze użytkował urządzenie jako automat o niskich wygranych, bazując na badaniach technicznych i na decyzji administracyjnej.

Drugi zarzut kasacji wyraża w istocie tę samą myśl, która dała asumpt do sformułowania pierwszego zarzutu, lecz nawiązuje do ustawowego określenia umyślności w popełnieniu czynu zabronionego, wytykając obrazę art. 4 § 2 k.k.s. Zdaniem skarżącego, niezależnie od wyników urzędowego badania właściwości technicznych automatu i prawnego zezwolenia na użytkowanie go jako automatu o niskich wygranych, oskarżony miał świadomość, iż możliwa była na nim gra za stawkę przewyższającą 0,07 euro. Oznaczałoby to, zdaniem skarżącego że była podstawa do przypisania mu umyślności co do urządzenia gry na automacie wbrew przepisom ustawy. Tak motywowany zarzut jest również niezasadny z tych samych względów, które już wyżej przytoczono. Kwestia możliwości gry na przedmiotowym automacie za zwielokrotnioną stawkę w wyniku kontynuacji gry była przecież w polu widzenia osób urzędowo powołanych do określenia jego właściwości. Jeśli w opinii technicznej uznano, że ta właściwość nie dyskwalifikuje urządzenia jako automatu o niskich wygranych, to imputowanie oskarżonemu świadomości jego użytkowania jako niezgodnego z ustawą oznaczałoby nałożenie obowiązku ale i odpowiedzialności ponad wymóg ustawy, która oddała kwestię technicznego, przy tym prawnie wiążącego zakwalifikowania urządzenia, osobom w tym zakresie kompetentnym.

Co do kasacji Urzędu Celnego.

Skumulowano w niej zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i prawa materialnego, wynikającego z przyjęcia przez Sąd odwoławczy, że dopiero po zmianie treści § 8 ust. 2 pkt 5 powołanego wyżej Rozporządzenia, trafna jest taka wykładnia art. 2 ust. 2 b ustawy o grach i zakładach wzajemnych co do maksymalnej stawki gry, która była podstawą oskarżenia. Zmiana ta, trzeba jednak przypomnieć, adresowana była do Jednostek Badających i wyłączała z kategorii automatów o niskich wygranych te urządzenia, na których możliwa była gra z przekroczeniem wartości maksymalnej stawki w wyniku kontynuacji gry za uzyskane wygrane.

Bezzasadność obu zarzutów jawi się jako oczywista. Rozmijają się one bowiem z motywami rozstrzygnięcia uniewinniającego. Te, jak już wyżej przytoczono, wskazywały na brak strony podmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zachowaniu oskarżonego, a więc świadomości, że urządza on grę na automacie o niskich wygranych wbrew przepisom ustawy. W kasacji natomiast wywodzi się, że zakwalifikowanie urządzenia do kategorii automatów o niskich wygranych było nietrafne także w stanie prawnym sprzed nowelizacji przepisu nakazującego Jednostkom Badającym ustalanie maksymalnej stawki w grze z pominięciem ewentualności jej przekraczania w wyniku kontynuacji gry za uzyskane wygrane. Zarzut kwestionuje więc metodę badawczą stosowaną przez Jednostki Badające przed zmianą Rozporządzenia, a pomija to co niesporne w sprawie, tj. że rezultat badań właściwości technicznych automatu był rozstrzygający w dalszej procedurze administracyjnej co do dopuszczenia tego urządzenia do eksploatacji. Wydanie ostatecznego zezwolenia na użytkowanie poprzedzała jeszcze weryfikacja automatu na miejscu jego zainstalowania dokonywana przez pracownika Urzędu Celnego. W tym wypadku nie wykazała ona żadnych odstępstw od stanu stwierdzonego w opinii Jednostki Badającej. Czynność

ta kończyła procedurę udzielenia oskarżonemu uprawnienia do działalności w zakresie gry na tym automacie. Zarzut, jakoby ustalenie o braku świadomości oskarżonego co do użytkowania automatu innego niż „o niskich wygranych” poczyniono z naruszeniem procedury karnej – pozostaje w sprzeczności z bezspornymi co do tej kwestii okolicznościami.

W tym stanie rzeczy, wobec bezzasadności zarzutów zawartych w obu kasacjach, Sąd Najwyższy zdecydował o ich oddaleniu. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k.