

Sygnatura akt VI Ka 910/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 marca 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Bożena Żywiół. (spr.)

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2015 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **1. M. W. syna P. i M.,**

ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§2 i 3 kks

2. R. L. syna A. i M.,

ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§2 i 3 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych i pełnomocnika interwenienta

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 6 czerwca 2014 r. sygnatura akt II K 14/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- każdego z oskarżonych uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego,

- na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwraca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako zbędne dla postępowania urządzenie do gry na automacie A. o numerze fabrycznym H. (...), przechowywane w magazynie Urzędu Celnego w R. pod pozycją (...);

2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz każdego z oskarżonych kwotę 1260 zł (jeden tysiąc dwieście sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy w sprawie

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy uznał, że obie apelacje wywiedzione przez: obrońcę oskarżonych M. W. i R. L. oraz pełnomocnika interwenienta (...) sp. z o. o. od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 6 czerwca 2014r. sygn.akt II K 14/13 są zasadne.

Podzielenie podniesionych w środkach odwoławczych zarzutów:

1.obrazy prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i 4 ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych - przez wydanie wyroku skazującego oskarżonych za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks w sytuacji, gdy przepis ten ma charakter blankietowy wymagający uzupełniającego zastosowania art. 14 ust. 1 ugh i art.6 ust.1 i 4 ugh, które jako nienotyfikowane przepisy techniczne, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych / co wymagane jest art. 8 ust.1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z 2 czerwca 1998r./, nie mogą być zastosowane w tej sprawie,

2.błędu w ustaleniach faktycznych poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżeni działali co najmniej z zamiarem ewentualnym urządzania i prowadzenia gier na automatach przy wykorzystaniu urządzenia (...) nr (...), wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego W. i dokumentacji technicznej urządzenia w postaci zaświadczenia producenta, opinii prawnej prof. dr hab. M. C., opinii prof.P. oraz opinii (...) biegłego J. K. wynika, że zarówno oskarżony W., jak i oskarżony L., który wiedzę odnośnie charakteru urządzenia czerpał od oskarżonego W., kierując się informacjami zawartymi we wskazanej dokumentacji, nie mieli zamiaru popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks,

skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem obu oskarżonych, co z kolei stało się podstawą orzeczenia o zwrocie na rzecz interwenienta wspomnianego urządzenia A..

Przepisy ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, gdyż wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów, a przez to ograniczające wolny przepływ towarów i swobodę świadczenia usług.

Dla przypomnienia przywołać należy treść art. 14 ust. 1 stanowiącego, że urządzanie gier m.in. na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry, oraz art. 6 ust. 1, który przewiduje, że działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie koncesji udzielanej na prowadzenie kasyna gry.

Jeśli zgodnie z wcześniejszą regulacją wynikającą z ustawy o grach i zakładach wzajemnych z 29.07.1992r. urządzanie gier na automatach o niskich wygranych było dozwolone w punktach gier na takich automatach usytuowanych w lokalach gastronomicznych, handlowych lub usługowych - po uzyskaniu zezwolenia właściwego miejscowo urzędu skarbowego, to oczywistym jest, że wprowadzenie wymogu urządzania gier na takich automatach na podstawie koncesji wyłącznie w kasynach, których liczba została ograniczona – stosownie do art. 15 ust. 1 ugh, jest czynnikiem, który wpłynie na zmniejszenie popytu i ograniczenie sprzedaży produktu, jakim są automaty do gier losowych. Ewentualne zaś ich przeprogramowanie, tak by nadawały się do innych zastosowań, wpłynie na zmianę ich właściwości.

Trybunał Sprawiedliwości wyrokiem z 19 lipca 2012r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11 uznał omawiane tu przepisy ustawy o grach hazardowych za „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Zgodnie z tą dyrektywą obowiązkiem państw członkowskich jest notyfikowanie Komisji Europejskiej projektów aktów normatywnych zawierających przepisy techniczne, by pozostałe państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz Komisja Europejska miały możliwość wypowiedzenia się, czy notyfikowana regulacja prawna nie tworzy barier w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw, świadczenia usług i przepływu towaru.

Przepisy techniczne zawarte w ustawie o grach hazardowych nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej.

Konsekwencją braku notyfikacji jest – jak wskazano w orzeczeniu ETS z 19 lipca 2012r. brak możliwości stosowania norm prawnych, które nie zostały notyfikowane.

W myśl orzecznictwa ETS przepisy dyrektyw, które przewidują obowiązek państwa członkowskiego notyfikacji wszystkich projektów przepisów technicznych dają podstawę jednostce do powoływania się na nie przed sądem krajowym /sprawa C- 194/94/.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że strona postępowania może przed sądem domagać się oceny, czy przepisy techniczne zostały ustanowione z zachowaniem wskazanej w dyrektywie reguły standstill /obowiązek odroczenia procedury legislacyjnej o trzy miesiące począwszy od daty otrzymania przez Komisję Europejską projektu ustawy/, a w razie ustalenia przez sąd, że obowiązek ten został naruszony przez ustawodawcę, żądać niestosowania tych przepisów.

W prawie unijnym sędzia krajowy w pierwszej kolejności jest sędzią unijnym. Każdy sąd krajowy zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność norm prawa wspólnotowego nie stosując sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego i to bez oczekiwania na uchylenie takich przepisów.

Niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje, że norma prawa krajowego przestaje istnieć. Jedynie sąd krajowy ma obowiązek odstąpienia od stosowania tej normy, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, co znajduje wsparcie w art. 91 ust. 3 Konstytucji, przewidującym bezpośrednie stosowanie i pierwszeństwo prawa stanowionego w Unii Europejskiej w wypadku kolizji z ustawami.

Konsekwencją uznania, że art. 14 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej jest bezskuteczność tego przepisu, a skoro art. 107 § 1 kks ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowaniem jest wspomniany przepis art. 14 ugh, czyny oskarżonych nie mogły wyczerpać znamion zarzuconych im przestępstw skarbowych.

Wypada podkreślić, że na zaprezentowanym powyżej stanowisku stanął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 listopada 2014r. sygn.akt II KK 55/14 zdecydowanie odchodząc od wcześniejszego stanowiska wyrażonego m.in. w sprawie I KZP 15/13, które zresztą było przedmiotem krytyki doktryny, a na które powołał się sąd pierwszej instancji.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za uniewinnieniem oskarżonych jest to, że nie ma podstaw do przypisania im działania z co najmniej zamiarem ewentualnym. Oskarżeni dysponowali opiniami - i to nie tylko producenta urządzenia, ale także osób, w których kompetencje i wiedzę specjalistyczną nie mieli podstaw wątpić, z których wynikało, że przedmiotowe urządzenie nie jest automatem do prowadzenia gier losowych, lecz zręcznościowych i, jako takie, nie podlega regulacji ustawy o grach hazardowych. Przy uwzględnieniu powyższej okoliczności, dla ustalenia stanu świadomości oskarżonych nie ma już istotnego znaczenia, czy opinie te są w stanie swoją merytoryczną argumentacją przekonać każdego, że ma do czynienia z urządzeniem do prowadzenia gry o charakterze zręcznościowym.

Ważnym jest natomiast to, że oskarżeni, sami nie dysponując wiedzą specjalistyczną, ale kierując się posiadaną dokumentacją, byli uprawnieni do przekonania, że urządzenie, które w ramach współpracy będą eksploatować nie jest urządzeniem do gier losowych. Skoro oskarżeni nie mieli wątpliwości, co do charakteru urządzenia, nie można stawiać im zarzutu, że zaniechali wystąpienia o rozstrzygnięcie tej kwestii do Ministra Finansów.

Niemożność przypisania oskarżonym zamiaru, w jakiegokolwiek postaci, popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks sama w sobie przesądza o nietrafności przypisania im zaskarżonym wyrokiem takich występów.

Z naprowadzonych względów Sąd Okręgowy, nie podzielając wniosków zaprezentowanych przez sąd pierwszej instancji, dokonał stosownej zmiany zaskarżonego wyroku.