

Sygn. akt **XI Ka 832/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2016r.

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Włodzimierz Śpiewła

Sędziowie SO Magdalena Kurczewska – Śmiech (spr.)

SO Elżbieta Kowalska

p.o. Protokolanta Wojciech Czajkowski

przy udziale Prokuratora Mirosławy Banach

po rozpoznaniu dnia 12 stycznia 2016r.

sprawy **J. U.** urodzonego (...) w W. s. A.

i G. z d. P.

M. W. (1) urodzonego (...) w W. s. P. i M. z d. K.

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez Urząd Celny w B.

od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej

z dnia 13 maja 2015r. sygn. akt **II K 560/14**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych M. W. (2) i J. U. po (...) (tysiąc trzydzieści trzy) złote i 20 groszy tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem obrońcy w postępowaniu odwoławczym;

III. wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Elżbieta Kowalska Włodzimierz Śpiewła Magdalena Kurczewska-Śmiech

XI Ka 832/15

UZASADNIENIE

J. U. został oskarżony o to, że w okresie od 01 października 2013 r. do 29 stycznia 2014 r. w lokalu PIZZERIA (...) w B., ul. (...) prowadził gry hazardowe na automatach o nazwie (...) nr fabr. (...), (...) nr fabr. (...) oraz (...) G. nr fabr. (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust.1, art.14 ust.1 i art. 23a ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

M. W. (1) został oskarżony o to, że będąc prezesem zarządu i osobą upoważnioną do reprezentowania Spółki z o.o. (...) z siedzibą w W., ul. (...) w okresie od 01 października 2013 r. do 29 stycznia 2014 r. w lokalu PIZZERIA (...) w B.,

ul. (...) urządził gry hazardowe na automatach o nazwie (...) nr fabr. (...), (...) nr fabr. (...) oraz (...) G. nr fabr. (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust.1, art.14 ust.1 i art. 23a ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r. Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej:

1. J. U. uniewinnił od zarzucanego mu czynu.
2. M. W. (1) uniewinnił od zarzucanego mu czynu.
3. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz J. U. i M. W. (1) kwoty po 870,84 (osiemset siedemdziesiąt i 84/100) złotych tytułem poniesionych przez nich kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy w sprawie.
4. Kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celnny w B.. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych, a zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż normy prawne Ustawy o grach hazardowych, w oparciu o które został skonstruowany akt oskarżenia, nie mogą być stosowane odnośnie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej (...)) z dnia 19 lipca 2012 r. orzekającym w połączonych sprawach C 213/11, C 214/11 oraz C 217/11.

Stawiając powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, iż w przedmiotowej sprawie nie można twierdzić o wyczerpaniu przez oskarżonych swoim działaniem znamion zarzucanych im czynów z art. 107 § 1 k.k.s.

Stan faktyczny sprawy został prawidłowo ustalony przez Sąd I instancji i nie był w sprawie kwestionowany. Zarzut apelacji koncentruje się natomiast na ocenie prawnokarnej zarzuconych oskarżonym czynów, która to ocena, co podkreśla Sąd Okręgowy, musi być dokonywana z uwzględnieniem nie tylko przepisów krajowych ale także, z uwagi na przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, z poszanowaniem przepisów unijnych oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE.

Za przestępstwo karnoskarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s. odpowiada ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządzi lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Istotą tego przestępstwa jest urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, gier na automatach lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z dnia 30 listopada 2009 r. Nr 201, poz. 1540).

Redakcja przepisu art. 107 § 1 k.k.s. prowadzi do wniosku, że ma on charakter blankietowy, albowiem opis znamion czynu zabronionego znajduje się w przepisach w/w ustawy o grach hazardowych. Przepisami precyzyjnymi znamiona zarzucanych oskarżonym czynów są art. 3, art. 6 ust.1, art.14 ust.1 i art. 23a ust.1 ustawy, które określają warunki urządzania gier między innymi na automatach w ten sposób, że ich urządzenie jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry i tylko na podstawie udzielonej koncesji.

Polska, przystępując do Unii Europejskiej z dniem 1 maja 2004 roku, na podstawie art. 2 Traktatu dotyczącego przystąpienia do UE została związana w szczególności dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.). Należy w tym miejscu

zasygnalizować, iż w dniu 7 października 2015 r. weszła w życie dyrektywa (UE) (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednoczenie Dz.U.UE.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 r.) i z tą datą uchylona została Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.1998.204.37). Obecnie obowiązująca dyrektywa – z punktu widzenia zagadnienia będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie – nie wprowadziła jakichkolwiek odmiennych regulacji, a została przyjęta dla zachowania przejrzystości i zrozumiałości kilkakrotnie znacząco zmienianej dyrektywy 98/34/WE i w celu jej ujednoczenia.

Stosownie do treści art. 8 Dyrektywy 98/34/WE, którego odpowiednikiem jest przepis art. 5 obecnie obowiązującej dyrektywy (...) przepisy uznane w jej rozumieniu za techniczne wymagają dopełnienia procedury informacyjnej, tj. powinny podlegać notyfikacji Komisji Europejskiej.

Kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie budzi wątpliwości Sądu odwoławczego. Podnoszone w tej mierze wątpliwości co do charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, stanowiących na kanwie niniejszej sprawy dopełnienie normy art. 107 § 1 k.k.s., nie są uzasadnione.

Pojęcie "przepisy techniczne" zostało wyjaśnione w treści art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. Pod pojęciem tym należy rozumieć specyfikacje techniczne i inne wymagania, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe w wypadku wprowadzenia do obrotu lub stosowania w państwie członkowskim lub przeważającej części tych państw, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem tych określonych w art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, obrotu lub użytkowania produktu (art. 1 pkt 9 dyrektywy 98/34/WE). Przepisy techniczne obejmują de facto przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państwa członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad dotyczących usług bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne. Ponadto obejmują one - jak wskazano w dyrektywie - dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują w interesie ogólnym zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych. Wreszcie, do przepisów technicznych należą w myśl przywołanej treści art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE "specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług. Terminem „przepisy techniczne” nie zostały objęte specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych systemami zabezpieczenia społecznego.

Wyrok prejudycjalny Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12 lipca 2012 r. (w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11, C-217/11) w tezie 25 niewątpliwie przesądził o tym, że przepisy krajowe - art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 cytowanej wyżej dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. W sentencji wyroku Trybunał stwierdził bowiem, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie "przepisy techniczne" w rozumieniu w/w przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, że przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Zgodnie natomiast z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP w związku z 260 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Polska jako kraj członkowski ma obowiązek przestrzegania wyroków luksemburskich przez władze publiczne, w tym sądy, a obowiązek ten ma rangę pozaustawową.

Co do rodzajowych ograniczeń w prowadzeniu działalności w zakresie urządzenia i prowadzenia gier hazardowych, jak zawartych w art. 14 u.g.h., Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się już w wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, wskazując, iż „przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Kwestia ta została też rozstrzygnięta przez Trybunał w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 r., C- 98/14, w uzasadnieniu którego orzekł on iż „w odniesieniu do przepisów krajowych takich jak ustawa zmieniająca z 2012 r. (dotyczy węgierskiej ustawy o grach losowych zastrzegającej wyłączne prawo użytkowania automatów do gier dla kasyn), przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu wspomnianego art. 1 pkt 11, w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście dodając, że „zakaz użytkowania automatów do gier poza kasynami, taki jaki ustanowiła ustawa zmieniająca z 2012 r., może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych automatów, które stanowią towary, które mogą być objęte zakresem stosowania art. 98/ 34 (...), poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania”.

Wątpliwości co do technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych (która przybrała postać ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 134, poz. 779).

W sprawie nie budzi wątpliwości Sądu odwoławczego fakt, że przedmiotowa ustawa o grach hazardowych, ani przepisy art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 tej ustawy nie były notyfikowane. Tym samym Polska nie przedstawiając przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej nie wypełniła zobowiązania członkowskiego w zakresie notyfikacji. W świetle zaś orzecznictwa luksemburskiego obowiązek notyfikacji jest bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, aby jednostki mogły się na niego powoływać przed sądem krajowym. Skutkiem powyższego uchybienia, polegającego na niezrealizowaniu obowiązku notyfikacyjnego, jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, na którą można powoływać się w „postępowaniu między jednostkami” (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C 443/98, LEX nr 326053). Powyższe skutkować musi uznaniem tych przepisów jako nieskutecznych, czego konsekwencją jest brak możliwości uczynienia ich podstawą rozstrzygnięć sądów krajowych wobec obywateli. Opisana konstatacja ma swój dalszy skutek w postaci niemożności zastosowania przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w którym odwołuje się on do ustawy o grach hazardowych, sankcjonując naruszenie zawartego w jej treści art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1.

Sąd odwoławczy dostrzega, iż jako dopełnienie normy art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach tej sprawy oskarżyciel powołał również przepis art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wprowadzony do tejże ustawy po nowelizacji ustawą z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, która była notyfikowana. Przepis ten nie może być jednak stosowany samodzielnie, gdyż stanowi konkretyzację ogólnego art. 6 u.g.h. i służy realizacji rozdziału 7 tej ustawy regulującego kwestie związane z podatkiem od gier. Tymczasem ani rozdział 7 ani art. 6 ugh nie podlegały notyfikacji, gdyż zostały uregulowane w tekście pierwotnym ustawy i nie podlegały zmianom.

Jak już podniesiono wyżej, art. 107 § 1 k.k.s. jako przepis tzw. „blankietowy” w swojej treści nie określa znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, ale odsyła w tym zakresie do innej ustawy – ustawy o grach hazardowych, która stanowić ma jego dopełnienie. Rzecz jednak w tym, że w przedmiotowej sprawie art. 107 § 1 k.k.s., gdy odsyła do przepisu nieskutecznego, uznać należy za przepis niekompletny, pozbawiony dyspozycji normy sankcjonowanej.

Znamiona czynu zabronionego zarzucanego i przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem sprecyzowane są w zakwestionowanych przepisach technicznych. Skoro zaś są one bezskuteczne, to art. 107 § 1 k.k.s. pozbawiony jest znamion czynu zabronionego, stanowiących podstawowy opis zachowania karalnego, z którego zbudowany jest dany typ czynu zabronionego.

Reasumując w aktualnym stanie prawnym przepis art. 107 § 1 k.k.s. nie może być podstawą skazania za nieprzestrzeganie zasad określonych w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jako, że nie określa znamion karalnego zachowania (z uwagi na nieskuteczność wskazanych przepisów ustawy hazardowej). Uznać należy zatem, iż w stanie prawnym obowiązującym w dacie czynów, przepis ustawy karnej skarbowej nie zabraniał urządzania gry na automatach poza kasynem gry. A skoro tak, to oskarżonym nie można przypisać dokonania przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż czyny te nie zawierają znamion czynu zabronionego. Stanowisko wyżej przytoczone sformułowane zostało w cytowanym przez oskarżyciela uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku w sprawie o sygn. akt II KK 55/14.

Z uwagi na etap postępowania, na jakim stwierdzono istnienie negatywnej przesłanki procesowej (po wszczęciu przewodu sądowego), zgodnie z brzmieniem art. 414 § 1 zdanie drugie k.p.k. oskarżonych J. U. i M. W. (1) należało uniewinnić od popełnienia zarzucanych im czynów, co też uczynił Sąd Rejonowy.

Z przytoczonych wyżej względów na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzeczono jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o zwrocie oskarżonym wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem obrońcy w postępowaniu odwoławczym znajduje swoje uzasadnienie w treści przepisów § 11 ust 2 pkt 4 oraz § 15 ust 3 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015, oz. 1800).

O wydatkach postępowanie odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.

Elżbieta Kowalska Włodzimierz Śpiewła Magdalena Kurczewska-Śmiech