

Sygn. akt V Ka 677/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Koszalinie V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: SO Sławomir Przykucki

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Iskrzycka

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Katarzyny Słodzińskiej i komisarza celnego Anny Łęgowskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 grudnia 2016 r. sprawy

P. D. i A. R.

oskarżonych z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego- Urząd Celny w Koszalinie

od wyroku Sądu Rejonowego w Białogardzie VII Zamiejskowy Wydział Karny w Świdwinie

z dnia 16 czerwca 2015 roku sygn. akt VII K 350/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Białogardzie VII Zamiejskowy Wydział Karny w Świdwinie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt V Ka 677/15

UZASADNIENIE

1. **P. D. został oskarżony o to, że:**

w okresie od 03.01.2011r. do dnia 29.02.2012r przy użyciu elektromechanicznego automatu do gry o charakterze losowym, o nazwie (...) BANK o numerze (...) umieszczonego w Barze (...) w P. przy ul. (...), w którym to lokalu automat ten udostępniono do publicznego korzystania, prowadził gry na ww. automacie, bez zezwolenia, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r., Nr 201, poz. 1540 ze zmianami),

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

2. **A. R. został oskarżony o to, że:**

w okresie od 03.01.2011r. do dnia 29.02.2012r., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Sp. zo.o. (...) z siedzibą w G. przy ul. (...), przy użyciu elektromechanicznego automatu do gry o charakterze losowym o nazwie (...) BANK o numerze (...), umieszczonego w barze (...) w P. ul. (...) - (...), w którym to lokalu automat ten udostępniono do publicznego korzystania, urządził gry na ww. automacie, bez zezwolenia, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r., Nr 201, poz. 1540 ze zmianami),

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Białogardzie VII Zamiejscowy Wydział K. w Ś. wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 roku w sprawie sygn. akt VII K 350/13:

I. uniewinnił P. D. od popełnienia zarzucanego mu, a opisanego aktem oskarżenia Urzędu Celnego w K. z dnia 4 maja 2013 roku nr RKS (...) czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 kks,

II. uniewinnił A. R. od popełnienia zarzucanego mu, a opisanego aktem oskarżenia Urzędu Celnego w K. z dnia 4 maja 2013 roku nr RKS (...) czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 kks,

III. na zasadzie art. 230 § 2 kpk zwrócił A. R. dowody rzeczowe w postaci:

-.

- elektromechanicznego automatu do gry o nazwie (...) BANK o numerze (...) w ilości 1 sztuki, przechowywany w magazynie Urzędu Celnego w S., zaewidencjonowanego przez Referat Ogólny i (...) Urzędu Celnego w S. pod nazwą magazynową (...);
- Kluczy do ww. automatu w ilości 6 sztuk o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...) przechowywanych w Urzędzie Celnym w K. przy ul. (...), wg pokwitowania Serii PL/MF/AG nr (...) z dnia 29.02.2012r zaewidencjonowane przez Referat Ogólny i (...) Urzędu Celnego w S. pod pozycją magazynową (...),
- kartkę formatu A-4 - ocena techniczna automatu do gier (...), dotycząca automatu o nazwie (...) BANK nr (...) w ilości 2 sztuk, przechowywanych w kopercie na k. 24 akt,
- polskie pieniądze obiegowe pochodzące z automatu o nazwie (...) BANK o numerze (...) w kwocie 53,00 zł, przechowywane w bezpiecznej kopercie nr (...) w Urzędzie Celnym w K., w aktach sprawy RKS 38/2012/4220000/ (...),

jako zbędne dla postępowania karnego,

IV. na zasadzie art. 230 § 2 kpk zwrócił P. D. dowody rzeczowe w postaci:

- kartkę formatu A-4 - rozwiązanie umowy najmu powierzchni użytkowej nr (...) z dnia 3.12.2010 r w ilości 2 sztuk, przechowywane w kopercie na k. 24 akt sprawy,
- kartkę formatu A-4 - protokół instalacji z dnia 03.01.2011 r. automatu o nazwie (...) BANK nr (...) w ilości 1 sztuki, przechowywane w kopercie na k. 24 akt sprawy,
- kartkę formatu A-4 - umowa najmu powierzchni użytkowej nr (...) z dnia 03.01.2011 r. w ilości 1 sztuki, przechowywane w kopercie na k. 24 akt sprawy, Kartkę formaty A-4 umowa z dnia 01.02.2010r w ilości 3 sztuk, przechowywane w kopercie na k. 24 akt sprawy,
- karteczki - różnego formatu w ilości 2 sztuk z odręcznymi zapiskami, przechowywane w kopercie na k. 24 akt sprawy,

Jako zbędne dla postępowania karnego,

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Adwokackiej Spółki Partnerskiej w K. adw. K. K. kwotę 516,60 zł brutto w tym 96,60 złotych tytułem podatku VAT w związku z refundacją opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. D. z urzędu,

VI. kosztami postępowania w tej sprawie obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w K..

Oskarżyciel publiczny na podstawie art. 425 kpk i art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego:

- naruszenie przepisu art. 7 kpk z uwagi na brak prawidłowej oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów, a przede wszystkim zeznań przesłuchanych świadków i powiązaniu ich zeznań z zebrany materiał dowodowy a w szczególności z opinią niezależnego biegłego sądowego, przeprowadzonym eksperymentem procesowym z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,
- naruszenie zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4 kpk poprzez niezachowanie równego stosunku do obu stron procesu - tj. pominięcie dowodów wskazanych przez oskarżenie,
- art. 107 § 1 kks mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na uniewinnieniu oskarżonych z uwagi na brak możliwości stosowania wobec oskarżonych nienotyfikowanych Komisji Europejskiej przepisów technicznych ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że oskarżeni nie popełnili zarzucanych im aktem oskarżenia przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks, a nadto nie ma podstaw do przypisania im działania z zamiarem co najmniej ewentualnym, podczas gdy całość zgromadzonego materiału dowodowego do takiego wniosku nie prowadzi.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 43 7§ 2 kpk Urząd Celny w K. wniósł o **uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w całości Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.**

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Nie przesądzając kwestii ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, należy stwierdzić, że orzeczenie Sądu I instancji nie może ono się ostać.

Odnosząc się do przedstawionych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważań, na temat zakresu stosowania art. 6 i 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, należy stwierdzić, że w chwili obecnej rozważania te straciły na znaczeniu. W przedmiotowej sprawie zasadniczy dla rozstrzygnięcia był problem związany z określeniem skutków prawnych braku notyfikacji przepisów art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, a w szczególności skutków na gruncie prawa karnego, związanych z wypełnieniem przez te przepisy, mającego charakter blankietowy art. 107§1 k.k.s. Decyzja Sądu Rejonowego była niewątpliwie w znacznej mierze wynikiem rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie, jaka wystąpiła na gruncie interpretacji w/w przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych

Jednakże obecnie sytuacja w tym zakresie uległa zasadniczej zmianie. Wyrokiem z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C-303/15 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 1 dyrektywy nr 98/34 należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, nie wchodzą w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Jak wskazano w uzasadnieniu wskazanego wyroku pojęcie przepisów technicznych obejmuje cztery kategorie środków tj. specyfikację techniczną w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, inne wymagania zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy, zasady dotyczące usług, o których mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy oraz przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności jako dostawca usług, w rozumieniu art. 1 pkt 11 tej samej dyrektywy. Trybunał stwierdził, że przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry,

nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Przepisy te nie zaliczają się również do kategorii zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczą usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.

Odnosząc się zaś do przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych Trybunał wskazał, że przepis ten nie został zgłoszony Komisji Europejskiej i nie należy uznać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiegokolwiek rodzaju działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34, zatem przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34, a co za tym idzie, nie ma konieczności badania skutków naruszenia obowiązku zgłoszenia przepisów technicznych.

Odnosząc się do rozważań Sądu Rejonowego odnośnie braku winy po stronie oskarżonych, także w postaci zamiaru ewentualnego, to zdaniem Sądu odwoławczego w tym składzie, rozważania te nie zasługują na aprobatę. Sąd I instancji wprawdzie słusznie wskazuje, że przed wstawieniem urządzenia do lokalu oskarżonego D., oskarżony A. R. dysponował opinią z której wynikało, że urządzenie to jest automatem do gier zręcznościowych i nie służy do prowadzenia gier losowych. Jednak Sąd ten przeoczył fakt, że oskarżeni prowadzą działalność gospodarczą i od takich osób można wymagać większej staranności w podejmowaniu decyzji, zwłaszcza, że w odniesieniu do oskarżonego A. R., jest to podstawowy zakres prowadzonej przez niego działalności. W tej sytuacji ekskulpowanie oskarżonych tylko z tego względu, że dysponowali prywatną opinią, której logiczność i trafność przedstawionych wniosków wydają się co najmniej problematyczne, nie jest słuszne.

Sąd Odwoławczy w pełni podziela stanowisko apelującego, że ustalenia Sądu Rejonowego wskazujące na brak winy po stronie oskarżonych, oparte zostały jedynie na części materiału dowodowego i były przede wszystkim wynikiem bezkrytycznego uwzględnienia wyjaśnień oskarżonych. Dopiero wszechstronna i wnikliwa analiza całego materiału dowodowego pozwoli Sądowi I instancji na poczynienie prawidłowych ustaleń w zakresie winy obu oskarżonych.

Reasumując Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437§1 i 2 kpk, orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

/ Sławomir Przykucki/