

Sygnatura akt VI Ka 1127/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 lutego 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata (spr.)

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.
w G. Małgorzaty Kozickiej oraz przedstawiciela Urzędu C.
w R. A. K.

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2017 r.

sprawy **G. G.** ur. (...) w Ż.

syna Z. i T.

oskarżonego z art. 107§1 kks

oraz **P. L.** ur. (...) w G.

syna K. i I.

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżycieli publicznych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 18 września 2015 r. sygnatura akt III K 1143/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sygn. akt VI Ka 1127/15

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacje oskarżycieli publicznych okazały się w znacznym stopniu zasadne, a zarazem skuteczne o tyle, iż w następstwie ich wywiedzenia należało, przy zastosowaniu art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uchylić zapadły wyrok, a sprawę przekazać do rozpoznania ponownego Sądowi I instancji.

Wywody i argumentacja Sądu Rejonowego, a nadto ustalenia faktyczne oraz oceny prawne, które doprowadziły w konsekwencji do rozstrzygnięć uniewinniających – zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia – nie były ani pełne, ani też wyczerpujące i wzbudzały poważne oraz zasadnicze wątpliwości.

Sąd jurysdykcyjny swe stanowisko uwalniające obu oskarżonych od sprawstwa, winy oraz odpowiedzialności karnej motywował na dwa sposoby.

W pierwszym rzędzie powoływał się on na problematykę braku notyfikacji projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – zawierającego przepisy techniczne (chodziło w szczególności o art. 6 ust. 1) – Komisji Europejskiej – zgodnie z zawartymi przez Polskę umowami międzynarodowymi – pod kątem zbadania, czy pozostaje ona w zgodności z prawodawstwem europejskim w zakresie ewentualnego tworzenia barier w sferze swobody zakładania przedsiębiorstw oraz przepływu towarów i świadczenia usług.

Sąd ów wskazywał równocześnie na blankietowy charakter przepisu art. 107 § 1 kks, jakiego „dopełnienie” stanowi regulacja wspomnianej wyższej ustawy, co dotyczyło zwłaszcza jej art. 6 ust. 1, którego naruszenia w badanym przypadku się jednak dopatrywał ustalając, że G. G. i P. L. nie dysponowali koncesją na prowadzenie kasyna gry.

Sąd Rejonowy przywoływał judykant z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wydanego w połączonych sprawach: C – 213/11,

C – 214/11 i C – 217/11 stanowiącego, iż przepisy krajowe tego rodzaju jakie przewiduje ustawa o grach hazardowych, mogące powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza salonami gry i kasynami są potencjalnie przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. – ustanawiający procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego. W efekcie ich projekt winien być zostać przekazany Komisji Europejskiej w przypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów.

Tym samym – jak stwierdził następnie Sąd I instancji – skoro wymogu tego w odniesieniu do ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. nie dopełniono, wyłączona jest możliwość stosowania przepisów nienotyfikowanych w krajowym porządku prawnym przez organy krajowe, a w szczególności przez sądy. Do sądu krajowego należy w konsekwencji odmowa stosowania przepisu nienotyfikowanego.

Sąd orzekający powołał się zarazem na uregulowanie art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym – gdy wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową – prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio korzystając z pierwszeństwa nad prawem krajowym. Sąd krajowy rozstrzygając konkretną sprawę ma zatem obowiązek odstąpienia od stosowania przepisu pozostającego w sprzeczności z przepisami obowiązującymi w Unii Europejskiej, nawet jeśli przepis ów nie został uchylony.

Sąd Rejonowy argumentował następnie, że przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks może zostać popełnione wyłącznie umyślnie. Oskarżony G. G. jeszcze przed wstawieniem automatów do lokalu zwrócił się o opinię biegłego, czy urządzenia te podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych. Dopiero po uzyskaniu opinii stwierdzającej, że sytuacja taka nie ma miejsca, zdecydował się na udostępnienie tychże automatów klientom, działając w pełnym przekonaniu, iż nie narusza przepisów prawa.

Zachowanie oskarżonego nie mogło zatem wyczerpywać zarzuconych znamion. W dalszej zaś kolejności, skoro G. G. nie popełnił zarzuconego mu czynu, chybiony jest zarzut stawiany P. L., którego oskarżono o pomocnictwo w popełnieniu przez tego pierwszego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks.

Sąd I instancji, choć nie podniósł tego wprost miał niewątpliwie na myśli konstrukcję usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu z art. 10 § 4 kks.

Dostrzeżenia tymczasem wymaga, że w dniu 19 stycznia 2017 r. w sprawie – I KZP 17/16 Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę mającą na celu rozstrzygnięcie występujących w orzecznictwie sądowym rozbieżności oraz wyjaśnienie zagadnienia prawnego „Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (...), a jeśli tak, to czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej sądy karne w sprawach o przestępstwa skarbowe określone w art. 107 § 1 kks uprawnione są w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym ?”.

Zgodnie z tezą powyższej uchwały norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej wynikająca ze wspomnianej dyrektywy, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks – przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu pierwotnym. Natomiast art. 6 ust. 1 tejże ustawy może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, iż przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy powołał się bezpośrednio na orzeczenie z dnia 13 października 2016 r. wydane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C – 303/15.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jednoznacznie natomiast wypowiedział się, że przepisy takie jak art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie stanowią przepisu technicznego w sensie dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Trybunał obszernie uzasadnił zajęte stanowisko, a przytoczone przezeń argumenty w zupełności przekonują, toteż do nich należy odesłać bez konieczności szczegółowego ich powielania.

Wyrok TSUE dostarczył tym samym podstaw, aby przyjmować, że prawidłowo przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. nie został poddany procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej w oparciu o art. 8 ust. 1 wspomnianej wyżej dyrektywy. Nie doszło tu zatem do naruszenia obowiązku, który w orzecznictwie Trybunału sankcjonowany jest niemożnością powoływania się względem jednostki na nienotyfikowane przepisy techniczne.

Oceny prawne Sądu jurysdykcyjnego w zakresie omówionym wyżej należało przeto odrzucić. Wymagają one powtórnego dokonania w postępowaniu ponownym z uwzględnieniem aktualnego orzecznictwa tak krajowego, jak i europejskiego.

Po wtóre, w żadnej mierze nie przekonuje również pogląd Sądu Rejonowego w kwestii nieświadomości G. G. (i w kolejności dalszej – niemożności przypisania z tej tylko przyczyny sprawstwa oraz zawinienia – P. L.) karalności jego zachowań oraz uznania jej za usprawiedliwioną.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutów apelacyjnych, podkreślić należy, że w przedmiotowej sprawie doszło do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów oraz techniki komputerowej – A. C. (vide: k 74-84). Opinia ta włączona została przez Sąd orzekający w poczet materiału dowodowego (vide: k – 239), a wynikał z niej jednoznacznie komercyjny i zarazem losowy charakter gier, o jakie rozchodziło się w przedmiotowym przypadku. Do identycznych wniosków skłaniały również zeznania przesłuchanych w sprawie inspektorów celnych – świadków: J. B. i J. D..

W toku postępowania nie pojawiły się natomiast jakiegokolwiek inne opinie biegłych w procesowym znaczeniu mogące prezentować konkurencyjne, odmienne stanowisko. Opinią biegłego w sensie procesowym z całą pewnością nie był pisemnie wyrażony pogląd rzeczoznawcy sporządzony na prywatne zamówienie G. G. – złożony przezeń w trakcie przewodu sądowego i powoływany w wyjaśnieniach (vide: k 202- 216).

W efekcie kompletnie mija się z rzeczywistością prokurator zarzucając brak wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy dwoma równorzędnymi dowodowo - jak wynikałoby z uzasadnienia środka odwoławczego – opiniami biegłych i

zaniechanie przez Sąd orzekający powołania trzeciego biegłego. Stan rzeczy uzasadniający podobne czynności Sądu jurysdykcyjnego bowiem nie wystąpił.

Rzecz natomiast w tym, że Sąd I instancji w swych ocenach prawnych oparł się – jak się zdaje – o „prywatną ekspertyzę”, w najmniejszym stopniu nie odnosząc się do wspomnianej wyżej procesowej opinii biegłego, a nadto nie wypowiedział się w ogóle, czy wedle jego ustaleń gry, o jakie chodziło w badanym przypadku miały ostatecznie losowy charakter, czy też nie.

W takim jedynie sensie można było mówić o niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, czego jednak apelujący nie dostrzegli i co będzie musiało zostać uzupełnione przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, do czego też obliuguje przepis art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

W takim jedynie sensie można było mówić o niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, czego jednak apelujący nie dostrzegli i co będzie musiało zostać uzupełnione przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, do czego też obliuguje przepis art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Trudno było zgodzić się – o czym była już mowa – z ocenami prawnymi Sądu Rejonowego. Od oskarżonych – jako od przedsiębiorców należało bowiem wymagać oraz oczekiwać zachowania wyższych i idących dalej, aniżeli w przypadku przeciętnego obywatela – standardów w zakresie przestrzegania prawa oraz dostosowania swych zachowań do obowiązującego porządku prawnego. Nie wystarczyło zatem powołanie się wyłącznie na „prywatną opinię” rzeczoznawcy, czy też – w przypadku L. – zapewnienia pochodzące tylko od współoskarżonego. Treść merytoryczna owej opinii była przy tym zupełnie chybiona. Zasada działania przedmiotowych automatów sprowadzała się bowiem do uruchomienia gry przyciskiem „start” w momencie jego podświetlenia, następnie zaś wynik gry zależał już tylko od działania algorytmu. Grający od tej chwili żadnego wpływu na wynik gry już nie miał i nic dosłownie nie zależało już od jego „zręczności”.

Podświetlanie przycisku „start” pozostawało przy tym stosunkowo długie i nie było większych trudności z trafieniem palcem w przycisk w odpowiednim momencie nawet dla niewprawnego gracza. „Element zręcznościowy” pozostawał minimalny, w praktyce nie istniał i stanowił jedynie „kamufaż” dla ukrycia rzeczywistego charakteru gry, gdzie zdecydowanie przeważały i dominowały elementy losowe.

Nie była tym samym niezbędna szczegółowa wiedza techniczna dla odkrycia faktycznej zasady działania automatów. Powoływana przez G. G. „opinię” nie można przeto uznać – w świetle elementarnych zasad logiki, wiedzy i doświadczenia za przekonującą i rzetelną.

Istniała natomiast droga jednoznacznego wyjaśnienia, czy dana gra podlegała wyłączeniu spod stosowania ustawy o grach hazardowych. Mianowicie przewidziany w jej art. 2 ust. 6 tryb zwrócenia się do Ministra Finansów o ostateczne stwierdzenie charakteru posiadanego urządzenia – otwarty także dla indywidualnego przedsiębiorcy. Temu właśnie organowi ustawodawca nadał w zakresie gier na automatach nader istotne uprawnienia rozstrzygające. Powołanie się przez przedsiębiorcę na wydaną – in concreto – decyzję tegoż Ministra byłoby natomiast potencjalnie nader ważkim czynnikiem mogącym mieć wpływ na stwierdzenie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

W badanym przypadku nic nie wskazywało, by oskarżeni z powyższej możliwości skorzystali.

Z tych wszystkich przyczyn zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd orzekający zobowiązany zostaje do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie. Następnie jeszcze raz rozważy – mając na względzie wszystkie uwagi Sądu Okręgowego, czy w sprawie niniejszej doszło do wyczerpania znamion czynu zarzuconego oskarżonym.