

**Sygnatura akt VI Ka 809/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 stycznia 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2016 r.

przy udziale Agnieszki Niewiarowskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej wT.

oraz B. K. funkcjonariusza celnego Urzędu Celnego w R.

sprawy:

1. **Ł. B. ur. (...) w P.,**

**syna Z. i B.**

oskarżonego z art. 107§1 kks

2. **R. S. ur. (...) w B.,**

**syna T. i Ł.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 16 maja 2016 r. sygnatura akt II K 21/15

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

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

VI Ka 809/16

## UZASADNIENIE

Ł. B. został oskarżony o to, że w dniu 9.01.2014 pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., przy ul. (...), urządził w lokalu o nazwie Bar (...) w T., przy ul. (...), gry hazardowe o wygrane pieniężne na elektronicznym urządzeniu do gier o nazwie H. (...), o nr (...) oraz elektronicznym urządzeniu do gier o nazwie H. (...), o nr (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 kks.

R. S. został oskarżony o to, że poprzez dokonywanie serwisu i obsługi automatów do gier, należących do spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., przy ul. (...), swoim zachowaniem ułatwił w dniu 9.01.2014 r., popełnienie czynu zabronionego przez Ł. B., który w dniu 8.01.2014 r. w lokalu o nazwie Bar (...) w T., przy ul. (...), urządził gry hazardowe o wygrane

pieniężne na elektronicznym urządzeniu do gier o nazwie H. (...), o nr (...) oraz elektronicznym urządzeniu do gier o nazwie H. (...), o nr (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 16.05.2016 r. oskarżeni zostali uniewinnieni od popełnienia zarzuconych im czynów.

Apelację od tego wyroku wywiódł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w R., który zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonych, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż z uwagi na rozbieżności zarówno w orzecznictwie sądów krajowych, jak i szeregu publikacji doktryny, zdaniem sądu orzekającego nie sposób pociągnąć oskarżonych do odpowiedzialności za zarzucone im czyny z uwagi na treść art. 10 § 4 kks.

W oparciu o podniesiony zarzut oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna, konsekwencją czego musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zauważyć należy, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego na jego podstawie przez sąd rejonowy stanu faktycznego wynika bezsprzecznie, że oskarżony Ł. B. urządzał gry losowe na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (u.g.h.) – a oskarżony R. S. mu to ułatwiał – nie tylko poza kasynem gry, ale również prowadząc działalność gospodarczą w (...) spółki (...) w zakresie gier losowych, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna na gry (k. 125). Zatem zachowanie oskarżonych naruszało nie tylko art. 14 ust. 1 u.g.h., ale również art. 6 ust. 1 u.g.h., zgodnie z którym działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna.

Przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. nie mógł mieć jednak zastosowania do działalności oskarżonych, gdyż ma on charakter „techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.06.1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a jego projekt nie został poddany Komisji Europejskiej na podstawie art. 8 ust. 1 dyrektywy. Naruszenie obowiązku notyfikacji sankcjonowane jest w prawie unijnym niemożnością powoływania się wobec jednostek na taki przepis.

W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE, wyłączała możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks zarzucane oskarżonym, przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., co słusznie zauważył sąd rejonowy.

Wbrew ustaleniom sądu brak było jednak podstaw do uznania za przepis „techniczny” również art. 6 ust. 1 u.g.h. Przepis ten nigdy nie miał i nadal nie ma charakteru technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Nie odnosi się on bowiem do obrotu produktami, ale do wymogów stawianych przedsiębiorcy prowadzącemu działalność gospodarczą.

Występujące w tej kwestii wątpliwości ostatecznie zostały rozstrzygnięte w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13.10.2016 r., C-305/15, który orzekł, że art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.06.1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20.07.1998 r., należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego – tj. art. 6 ust. 1 u.g.h. – nie wchodzi 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.

Trybunał przesądził zatem, iż przepis art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej.

Zatem art. 6 ust. 1 u.g.h. mógł i nadal stanowić może uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks. Będzie więc zachowaniem wypełniającym znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks postępowanie naruszające ograniczenia wynikające z art. 6 ust. 1 u.g.h., przejawiające się prowadzeniem działalności w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Sąd pierwszej instancji, uniewinniając oskarżonych od popełnienia zarzuconych im czynów, przyjął, że działali oni w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, o której mowa w art. 10 § 4 kks, a zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do podważenia wersji obrony, która konsekwentnie powoływała się na przekonanie oskarżonych o dozwolonym charakterze urządzanych gier.

Uzasadniając zajęte stanowisko sąd wskazywał na rozbieżności jakie pojawiły się w orzecznictwie sądów krajowych oraz w poglądach doktryny na tle stosowania przepisów ustawy o grach.

W ocenie sądu okręgowego ustalenie, iż oskarżeni działali w warunkach określonych w art. 10 § 4 kks obarczone jest błędem. Przeprowadzone dowody jednoznacznie wskazują, że oskarżony Ł. B. celowo urządzał gry na automatach wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 6 ust. 1 u.g.h., a oskarżony R. S. ułatwiał mu prowadzenie tej działalności.

Oskarżony Ł. B. w istocie nie kwestionował, że przepisy ustawy o grach hazardowych obowiązują. Twierdził jedynie, że nie mogą być wobec niego stosowane z uwagi na brak notyfikacji, a ustawa została „źle uchwalona” (k.403). Występujące w tej kwestii w orzecznictwie i poglądach doktryny rozbieżności nie powinny wywołać u niego przekonania (pewności), że prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna, nie jest karalne. Przeciwnie, sytuacja tego rodzaju winna w nim wzbudzić wątpliwości co do penalizacji takich zachowań i skłonić do powstrzymania się od ich kontynuowania.

Przepis art. 10 § 4 kks zakłada istnienie u sprawcy „nieświadomości”, a zatem stanu, który uniemożliwia uzmysłowienie sobie, że dane zachowanie może być karalne – wątpliwość w tym względzie wyklucza nieświadomość. Dotychczas przeprowadzone dowody, a w szczególności wyjaśnienia oskarżonych, nie przekonują, iż działali oni w takim stanie świadomości. Brak było przy tym rozważań sądu co do tego, czy w ustalonych okolicznościach sprawy oskarżeni przewidywali możliwość popełnienia zarzuconych im czynów i na to się godzili, a zatem czy działali w zamiarze ewentualnym.

Powyższe względy zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w toku którego sąd będzie zobowiązany do powtórzenia postępowania dowodowego w dotychczasowym zakresie oraz jego pogłębienia w kierunku wskazanym wyżej.