

**Sygnatura akt VI Ka 452/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 grudnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Sylwia Sitarz

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2016 r.

przy udziale K. S. młodszego aspiranta celnego Urzędu Celnego  
w R.

sprawy **V. D. (D.)** ur. (...) w Ukrainie

syna V. i M.,

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 8 marca 2016 r. sygnatura akt III K 636/15

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

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

**Sygn. akt VI Ka 452/16**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się w pełni zasadna, a zarazem skuteczna o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia należało uchylić zapadły wyrok, a sprawę przekazać do rozpoznania ponownego Sądowi I instancji.

Trafne pozostawało bowiem stanowisko skarżącego, co do oceny prawnej art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jako przepisów, które nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Apelujący słusznie ponadto zwrócił uwagę na pobieżność i szczątkowość ustaleń faktycznych i ocen prawnych Sądu Rejonowego w zakresie problematyki roli oraz udziału oskarżonego w inkryminowanym zdarzeniu, a także znamion podmiotowych zarzuconego mu występku i w konsekwencji na niewyjaśnienie w należyтым stopniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

Zaskarżony wyrok wydany tym samym został z obrazą prawa materialnego, a to art. 107§1 kks oraz art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych ( DZ. U. z 2009r., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), a równocześnie doszło też do obrazu norm proceduralnych w postaci art. 366§1 kpk w zw. z art. 113§2 kks.

Sąd orzekający swe rozstrzygnięcie uniewinniające motywował dwojako. W pierwszym rzędzie jednoznacznie przyjął, że przepisy ustawy o grach hazardowych – w tym art. 14 ust. 1 i art. 6 – są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, albowiem wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów, a w wyniku tego - ograniczające wolny przepływ towarów i swobodę świadczenia usług. Pogląd ów wywiódł natomiast w judykacie zawartego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11.

Uznał w konsekwencji istnienie po stronie państwa - członka Unii Europejskiej obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów aktów prawnych przewidujących przepisy typu technicznego, celem zbadania czy dana regulacja pozostaje w zgodzie z prawodawstwem unijnym pod kątem ewentualnego tworzenia barier w sferze swobody zakładania przedsiębiorstw oraz przepływu towarów i świadczenia usług.

W efekcie – jak uzasadniono w części sprawozdawczej przedmiotowego wyroku – brak notyfikacji (co miało miejsce w przypadku wspomnianej na wstępie ustawy) wyłącza możliwość stosowania przepisów nienotyfikowanych w krajowym porządku prawnym przez organy krajowe, a w szczególności przez sądy.

Sąd I instancji powoływał się tu na regulację art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym – jeżeli 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 tym samym – jak pisze Sąd orzekający – rozstrzygając konkretną sprawę ma obowiązek odstąpienia od stosowania przepisu, który pozostaje w sprzeczności z przepisami obowiązującymi w Unii Europejskiej, nawet jeśli przepis ów nie został uchylony. Sąd merytoryczny wskazywał zarazem postanowienie Sądu Najwyższego, z którego wynikało, że „konsekwencją braku notyfikacji jest brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy – norm prawnych, jakie nie zostały notyfikowane, a są zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji” (II KK 55/14).

Poglądy i oceny Sądu Rejonowego nie pozwalają się aktualnie zaakceptować.

Nade wszystko Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swym wyroku z dnia 13 października 2016 r. – w sprawie I C-303/15 wprost wypowiedział się, iż przepisy takie jak art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie stanowią przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informatycznego. Trybunał obszernie uzasadnił zajęte stanowisko, a przytoczone tam argumenty w zupełności przekonują, toteż do nich należy odesłać bez konieczności szczegółowego ich powielania.

Powyższy judykat daje przeto podstawę do przyjmowania, iż prawidłowo przepis art. 6 ust. 1 wspomnianej wyżej ustawy (a zarazem takie jak i on przepisy) nie został poddany procedurze notyfikacji w Komisji Europejskiej w oparciu o art. 8 ust. 1 powyższej dyrektywy. Nie doszło zatem do naruszenia tego obowiązku, który w orzecznictwie TSUE sankcjonowany jest niemożnością powoływania się względem jednostki na nienotyfikowany przepis techniczny.

Oceny prawne Sądu jurysdykcyjnego w omawianym zakresie należało całkowicie odrzucić.

Po wtóre, Sąd ten bez bliższej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazywał, że oskarżony w siedzibie firmy był sporadycznie i nie zajmował się jej bieżącymi sprawami. Nie było w związku z tym warunków, by z całą stanowczością stwierdzić, iż to właśnie on wstawił urządzenia do gier do lokalu M. D.. Ten ostatni świadek przy tym nie znał V. D. i nie był w stanie stwierdzić, czy to on osobiście uczestniczył w zawieraniu umowy.

Uszło jednak zupełnie uwadze Sądu orzekającego, że oskarżony i nikt inny był jednak prezesem zarządu firmy oraz jedynym członkiem jednoosobowego jej zarządu, a także jedynym jej udziałowcem. W praktyce do niego wyłącznie należało zatem kierowanie przedsiębiorstwem, podejmowanie wszelkich bieżących oraz strategicznych decyzji (np. co do rodzaju i dziedziny działalności, doboru partnerów gospodarczych, zawieranych umów), reprezentowanie firmy

na zewnątrz. W siedzibie firmy niewątpliwie bywał, co potwierdziła świadek E. K.. Z drugiej strony firma kierowana przez D. zajmowała się właśnie automatami do gry.

Zgodnie z doświadczeniem życiowym trudno tym samym wyobrazić sobie, by przedmiotowa umowa z M. D. zawarta została i doszła do skutku poza wiedzą i zgodą oskarżonego, a nadto poza jego procesem decyzyjnym. Odmienne rozważania Sądu Rejonowego nie są przeto przekonujące.

Z tych wszystkich przyczyn zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd I instancji zobowiązany zostaje do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie, o ile nie wyłoni się potrzeba dopuszczenia i przeprowadzenia dodatkowych dowodów.

Jeszcze raz rozważany następnie zasadność postawionego oskarżonemu zarzutu uwzględniając wszystkie uwagi Sądu Okręgowego.