

Sygn. akt II Ka 226/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2015r.

Sąd Okręgowy w Sieradzu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Janusz Adamski

Sędziowie: SO Marcin Rudnik (spraw.)

SR del. Marzena Światła

Protokolant: sekr. sąd. Magdalena Majewska

przy udziale oskarżyciela publicznego z Urzędu Celnego I w Ł.– Ł. Z.

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2015r.

sprawy **W. B. (1) i A. F.**

oskarżonych o czyny z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego Urząd Celny I w Ł.

od wyroku Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli z dnia 29 lipca 2015r. wydanego w sprawie II K 201/13

na podstawie art. 437§1 kpk i art. 636§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks :

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz A. F. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym,
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 226/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2015 roku wydanym w sprawie II K 201/15 Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli uniewinnił oskarżonych:

1. W. B. (2) od popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na tym, że na podstawie umowy najmu nr (...) urządził w dniu 30 stycznia 2012 r. w Barze Gastronomicznym (...) w Z. przy ul. (...), bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, czyli wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy „o grach hazardowych” z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540), gry na automacie (...) zabezpieczonym (...) i (...) oraz automacie (...) zabezpieczonym (...) i (...), należących do firmy (...) A. F. z siedzibą w B. przy ulicy (...);
2. A. F. od popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na tym, że na podstawie umowy najmu nr (...) urządził w dniu 30 stycznia 2012 r. w Barze Gastronomicznym (...) w Z. przy ul. (...), bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, czyli wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy „o grach hazardowych” z

dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540), gry na automacie (...) zabezpieczonym (...) i (...) oraz automacie (...) zabezpieczonym (...) i (...), należących do firmy (...) A. F. z siedzibą w B. przy ulicy (...).

Ponadto Sąd I instancji zasądził na rzecz oskarżonego A. F. od Skarbu Państwa kwotę 600 złotych tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

W ustawowym terminie apelację od tego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w Ł., który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych, a zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego poprzez nie zastosowanie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych powołując się na brak skuteczności ww. przepisu na skutek braku notyfikacji, do której Rzeczypospolita Polska była zobowiązana zgodnie z postanowieniami Dyrektywy 98/34/WE;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia polegający na uznaniu, że opinie techniczne nr 54/11 oraz 182-4/11 można uznać za opinie techniczne dotyczące automatów B. H. oraz H. S. P.;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że automaty zatrzymane w przedmiotowej sprawie są automatami zręcznościowymi.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługiwała na uwzględnienie, a zawarte w niej zarzuty i argumentacja przedstawiona na ich poparcie stanowią jedynie polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem Sądu meriti.

O.się do zawartych w apelacji zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych w żadnym wypadku nie można się z nimi zgodzić. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w ocenie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd I instancji nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie II AKa 80/06 opubl. System Informacji Prawniczej LEX nr 183575, wyrok Sądu Najwyższego z 30 lipca 1979 r. w sprawie III KR 196/79; opubl. OSNPG 3/53/1980). W kontekście powyższych rozważań w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zakwestionowania poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Dokonane na podstawie zgromadzonych dowodów ustalenia faktyczne są prawidłowe, wynikają z wszechstronnej ich oceny, która została przeprowadzona swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W swojej apelacji oskarżyciel publiczny nie przedstawił argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć stanowisko Sądu I instancji. Środek odwoławczy wniesiony przez skarżącego sprowadza się w istocie do odmiennej oceny zgromadzonych w niniejszym postępowaniu dowodów. Oczywiście oskarżyciel może dokonywać innej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, nie jest jednak zadaniem Sądu podzielać ją bezkrytycznie. Organ meriti miał w polu widzenia wszystkie ujawnione dowody, których ocena w pełni chroniona jest zasadą, o jakiej mowa w przepisie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., co pozwoliło na dokonanie niesprzecznych z logiką i doświadczeniem życiowym ustaleń faktycznych, a w konsekwencji uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów. Wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest domeną organu ferującego zaskarżony wyrok. Musi być on jednak w sposób logiczny i wyczerpujący - z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego - argumentowany, co czynione jest w uzasadnieniu wyroku. Inaczej mówiąc w myśl zasady swobodnej oceny dowodów (określonej w art. 7 k.p.k.) sąd

wyrokujący spośród sprzecznych ze sobą elementów materiału dowodowego (w tym opinii biegłego sądowego oraz zeznań świadka Z. S.) ma prawo jednym dać wiarę, a innym wiarygodności odmówić. Z powinności tej Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli w pełni się wywiązał. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu meriti, że ujawnione i poddane wszechstronnej analizie dowody, nie dostarczyły podstaw do przypisania oskarżonym przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Należy wskazać, że Sąd meriti słusznie uznał, że opinie techniczne nr 54/11 oraz 182-4/11 stanowią opinie dotyczące automatów, które są przedmiotem niniejszej sprawy (B. H. i H. S. P.) oraz że należy je uważać za automaty rozrywkowe, w których zainstalowana gra ma charakter zręcznościowy. Ocena, jakich automatów dotyczą tego rodzaju opinie, w istocie powinna opierać się nie na ich nazwie a sposobie działania, a w tym przypadku nie podlega dyskusji analizując je, iż opinie te dotyczą automatów będących przedmiotem niniejszej sprawy. Podkreślić należy, że opinie te zostały sporządzone przez biegłego sądowego, który już wiele lat zajmuje się tematyką gier na automatach i posiada stosowne dokumentujące to certyfikaty. Co więcej Z. S. składając zeznania przed Sądem w sposób wyczerpujący wyjaśnił, dlaczego gier na zabezpieczonych w sprawie automatach nie można uznać za gry losowe i dlaczego nie podlegają one pod normy w określone w ustawie o grach hazardowych, a przedstawioną w tym zakresie argumentację należy uznać za w pełni przekonującą. Podkreślenia wymaga, że chociaż nie ma istotnie definicji gier losowych, to należy przyjąć, że w sytuacji, w której regulamin gry zawiera zapis, że gra kończy się wynikiem o i jak wynika z ekspertyz przeprowadzonych przez biegłych rzeczywiście tak jest, to nie można przyjąć, że gra taka jest grą losową. Zastosowana przez biegłego zasada większościowa, według której elementy zręcznościowe przeważają nad losowymi ma kluczowe znaczenie, bowiem zakończenie jest jednakowe we wszystkich grach jakie można przeprowadzić korzystając z tychże automatów. Różny charakter konkretnych rozgrywek także nie świadczy o losowości. Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że zeznania świadka Z. S., odnoszące się do wydawanych przez niego opinii na temat automatów do gier, są logiczne i w pełni uzasadnione. Sąd Rejonowy w swoim uzasadnieniu obszernie odniósł się do kwestii opinii biegłego R. R. oraz zeznań świadka Z. S. i wyjaśnił dlaczego opinia R. R. nie zasługuje na miano opinii pełnej, w związku z tym, że nie odpowiadała ona na wszystkie stawiane pytania. A zatem wbrew skarżącemu Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i w oparciu o nie właściwej oceny prawnej uniewinniając oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Niemniej jednak odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, a konkretnie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych należy stwierdzić, że wbrew stanowisku skarżącego sąd meriti słusznie zwrócił uwagę na fakt, że nawet gdyby ustalenia poczynione przez Sąd I instancji nie były prawidłowe, to tak czy inaczej nie można było przyjąć, iż oskarżeni wyczerpali swoimi zachowaniami znamiona czynu zabronionego z uwagi na techniczny charakter przepisów ustawy o grach hazardowych, które dopełniają blankietową normę art. 107§1 kks. Nie podlega dyskusji, że mamy w tym wypadku do czynienia z zaniechaniem ustawodawcy, który powinien przewidywać potencjalne następstwa wadliwości procesu legislacyjnego wiążącego się z uchwaleniem ustawy o grach hazardowych z naruszeniem przepisów o notyfikacji. Zasada nadrzędności i bezpośredniego skutku prawa Unii Europejskiej nad ustawowym prawem kraju członkowskiego jest utrwalona od wielu lat w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Reguła ta jest powszechnie akceptowana stanowiąc fundament i szczególną cechę wyznaczającą funkcjonowanie porządku prawnego *aquis communautaire* (patrz: orzeczenie w sprawie V. G. & L. z 5 lutego 1963 roku – sygn.. 26/62 i w sprawie F. C. vs E.N.E.I. z 15 lipca 1964 roku – sygn.. 6/64, w których to orzeczeniach zaakcentowano autonomiczność porządku prawnego Unii Europejskiej, którą orzekające sądy państwa członkowskiego winny respektować). Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, co niewątpliwie dotyczy także – w obecnej sytuacji – prawa Unii Europejskiej. Działanie mające na celu ograniczenie nawet najbardziej negatywnych społecznie zjawisk nie może usprawiedliwiać omijania podanej zasady konstytucyjnej.

Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku ma charakter przepisu technicznego i z tego też powodu – w myśl art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustalającej procedurę udzielania informacji w dziedzinach norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. UE.

98.204.37 z późn. zm.) – winien być przedmiotem notyfikacji, której brak uniemożliwia wypełnienie ich treścią mającego charakter normy blankietowej przepisu art. 107§1 kks. Należy przy tym mieć na względzie podstawową zasadę funkcjonowania prawa Unii Europejskiej - zasadę efektywności, która obliguje instytucje praw członkowskich do powstrzymywania się od działania (w tym także stosowania dzielonych regulacji prawnych), które godziłyby w praktyczną skuteczność prawa unijnego. Właśnie taki skutek powodowałoby uznanie za dopuszczalne stosowanie przepisów wymagających notyfikacji, które takiej procedurze nie zostały poddane. Oznaczałoby to w praktyce pozbawienie znaczenia przepisów Unii Europejskiej, które mogłyby być pomijane przez państwa członkowskie bez jakichkolwiek konsekwencji. To właśnie – zdaniem Sądu Okręgowego – te przepisy prawa unijnego stanowią jeden z podstawowych instrumentów służących zapewnieniu właściwego funkcjonowania swobody przepływu towarów, co jest istotnym obszarem działalności Unii Europejskiej. W związku z tym przychylenie się do poglądu o braku podstaw do odmowy stosowania przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych, niewątpliwie naruszałoby obowiązujące reguły.

Ze wskazanych wyżej powodów brak jest podstaw do uznania za słuszny, a przedstawionego w rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 roku wydanym w sprawie I KZP 15/13, poglądu, iż naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34 WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych może być badane wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, a jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd wnioskuje, że doszło do takiej wadliwości procesu ustawodawczego (brak notyfikacji), może nie stosować tych przepisów jedynie w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie (w jakim przepisy te miałyby być stosowane) i skieruje stosowane pytanie do Trybunału Konstytucyjnego, zaś do czasu rozstrzygnięcia tego zagadnienia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów art. 6 i 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Należy w pełni podzielić stanowisko wyrażone przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 roku w sprawie C 194/94 ( (...) S.A. v (...) S.A. i (...)), zgodnie z którym każdy podmiot przed sądem krajowym może powołać się na okoliczność, że państwo członkowskie nie notyfikowało przepisów technicznych zgodnie z ustaloną procedurą, a sąd krajowy powinien odmówić zastosowania tych przepisów. Potwierdzone to zostało w kolejnych rozstrzygnięciach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (m. in. z dnia 06 czerwca 2002 roku – C 159/00, z dnia 26 września 2000 roku – (...), z dnia 08 września 2005 roku – C 303/04), gdzie wskazano, że to do sądu krajowego należy odmowa zastosowania nienotyfikowanego technicznego przepisu prawa krajowego. Nie można nie zauważyć, że w kolejnych rozstrzygnięciach Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko niż wyrażone w rozstrzygnięciu z dnia 28 listopada 2013 roku, oddalając kasacje od wyroków uniewinniających oskarżonych od dokonania czynów z art. 107 § 1 kks bądź też oddalając kasacje od wyroków utrzymujących w mocy wyroki sądów rejonowych uniewinniające oskarżonych od dokonania przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks, w których to wyrokach podstawę rozstrzygnięcia stanowiło stwierdzenie, iż art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne podlegające notyfikacji, która w przypadku tych przepisów nie miała miejsca (patrz: postanowienie z dnia 19 lutego 2014r. wydane w sprawie IV KK 372/13, postanowienie z dnia 12 czerwca 2014r. wydane w sprawie V KK 345/13, postanowienie z dnia 06 listopada 2014r. wydane w sprawie IV KK 196/14 czy rozstrzygnięcie z dnia 27 listopada 2014r. wydane w sprawie II KK 55/14). Szczególnie postanowienie z dnia 27 listopada 2014r. w sprawie II KK 55/14 należy uznać za istotne, albowiem Sąd Najwyższy przedstawił w nim bardzo obszerne rozważania właśnie w kwestii, mającej dla przedmiotowej sprawy kluczowe znaczenie, stając na tym samym stanowisku, co Sąd I instancji.

Podkreślić również należy, iż nie może stanowić podstawy do zajęcia innego stanowiska treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015r. wydanego w sprawie P 4/14. Trzeba bowiem zauważyć, że problematyka notyfikacji nie dotyczy badania zgodności norm prawa krajowego z umową międzynarodową, ani tym bardziej z Konstytucją RP, lecz z aktami stanowionymi przez UE, które zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP mają pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w sprawie P 37/05, zgodnie z którym nie ma konieczności zwracania się do Trybunału z pytaniami prawnymi dotyczącymi zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, gdyż w jego kompetencji nie należy ocena aktów prawa krajowego RP pod kątem ich zgodności z prawem wspólnotowym, gdyż należy ona do kompetencji (...).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji oskarżyciela publicznego, na podstawie art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny i trafny.

Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz A. F. kwotę 420 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, w związku z tym, iż oskarżony ten na rozprawie apelacyjnej był reprezentowany przez obrońcę z wyboru. Wysokość kosztów z tego tytułu ustalono w oparciu o przepis § 14 ust 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz 461).

W związku z nieuwzględnieniem apelacji oskarżyciela publicznego Sąd Okręgowy, na podstawie art. 636§1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Skarb Państwa.