

Sygn. akt IX Ka 415 / 16 **Ks**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - SSO Lech Gutkowski

Sędziowie - SO Piotr Szadkowski

- SO Barbara Plewińska / spr/

Protokolant - st. sekr. sąd. Michał Kozłowski

przy udziale oskarżyciela skarbowego W. W. z (...) w T..

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 roku

sprawy **A. R.**

oskarżonego z art. 107 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez U. (...) w T.

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu

z dnia 15 grudnia 2015 roku sygn. akt II K 350 / 14

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. kosztami procesu w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 415/16

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2015 roku Sąd Rejonowy w Grudziądzu**, sygn. akt II K 350/14, uniewinnił **A. R.** – którego oskarżono o dopuszczenie się przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 9 §3 kks – od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając kosztami postępowania Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył **w całości na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny**, wskazując, że sąd I instancji doszedł do wniosku, że oskarżonego należy uniewinnić wskutek nieprawidłowego rozstrzygnięcia zagadnienia znaczenia braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, które miały zastosowanie do niego, a także błędnego uznania,

że w świetle zgromadzonych dowodów brak było wystarczających podstaw do przypisania mu winy, a tym samym – przyjęcia, że urządzając gry na automatach wypełnił znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zamiarze co najmniej ewentualnym.

W konkluzji skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego, który twierdził, że zaskarżony wyrok nie może się ostać, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Kwestionując w/w wyrok uniewinniający oskarżonego skarżący niezasadnie twierdził, że brak było przeszkód do uznania go za winnego dopuszczenia się zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks poprzez to, że wbrew przepisom obowiązującej ustawy o grach hazardowych urządzał gry na automatach opisanych w zarzucie aktu oskarżenia.

Przedstawiając motywy w/w rozstrzygnięcia, sąd meriti stwierdził w uzasadnieniu, że pociągnięcie do odpowiedzialności oskarżonego, który urządzał gry na automatach bez zachowania wymogów ustawy o grach hazardowych, choć były to urządzenia podlegające reglamentacji tej ustawy, było niemożliwe z jednej strony z racji tego, że naruszone przez niego przepisy w/w ustawy, jako mające charakter norm technicznych, nie mogły być wobec niego stosowane z uwagi na brak ich notyfikowania Komisji Europejskiej, z drugiej – z uwagi na brak podstaw do przyjęcia, że tego naruszenia dopuścił się umyślnie.

Mając na uwadze, że wyrokiem z dnia 13 października 2016 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że: "artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku 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 lipca 1998 roku należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak art. 6 ustawy o grach hazardowych, 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", za błędne uznać należało stanowisko sądu meriti, że z uwagi na niedochowanie wymogu notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych wykluczone było uznanie zachowania oskarżonego za sprzeczne

z ustawą obowiązującą w chwili popełnienia. W świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16) nie ulegało wątpliwości, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić zarówno do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego, jak i do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej nakazującą organom państwa członkowskiego odmowę zastosowania przepisu krajowego, którego projektu

- wbrew obowiązkowi - nie notyfikowano Komisji Europejskiej, innymi słowy –

że dopuszczalna jest odmowa zastosowania przez sąd orzekający nienotyfikowanej normy technicznej, mimo braku jej uchylenia we właściwym trybie przez Trybunał Konstytucyjny. Jednakże z uwagi na to, że zachowanie oskarżonego pozostawało w sprzeczności nie tylko

z art. 14 ustawy o grach hazardowych, którego techniczny charakter przesądził właściwy do dokonywania wykładni przepisów prawa unijnego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w przywołanym przez sąd I instancji wyroku, ale i z art. 6 w/w ustawy, który wyrokiem z dnia 13 października 2016 roku został przez w/w Trybunał uznany za nie mający charakteru normy technicznej podlegającej obowiązkowi notyfikacji z wszelkimi tego konsekwencjami, brak było podstaw do automatycznego odmówienia zastosowania wobec niego obu w/w przepisów. Odnosząc się do tej kwestii Sąd Najwyższy we wspomnianej uchwale 7 sędziów wyraźnie wskazał, że przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych mógł

i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile tylko okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

W świetle poczynionych w przedmiotowej sprawie ustaleń nie ulegało wątpliwości, że zachowanie oskarżonego, który urządzał gry nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry - wbrew temu, co przyjął sąd meriti - było bezprawne.

Z punktu widzenia oceny prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia istotne znaczenie miało jednak to, że mimo tego i tak brak było podstaw do uznania go za winnego dopuszczenia się zarzucanego mu przestępstwa skarbowego. Zgodzić się wszak należało

z sądem I instancji, że w świetle ustalonych okoliczności niemożliwe było jednoznaczne stwierdzenie, że oskarżony miał świadomość tego, że automaty, na których urządzał gry, były – jak wynikało to jednoznacznie z opinii biegłego W. K., podstaw do zakwestionowania której sąd nie znalazł - automatami podlegającymi reglamentacji ustawy o grach hazardowych. Wbrew temu, co twierdził skarżący, uznanie, że brak było podstaw do przypisania mu winy umyślnej stanowiło logiczną konsekwencją stwierdzenia, że przed wstawieniem automatów do gry do lokali należących do innych osób posiadał opinie rzeczoznawców, z których wynikało, że rozgrywane na nich gry nie są grami losowymi. Skarżący w sposób nieuprawniony zbagatelizował znaczenie w/w dokumentów dla oceny stanu świadomości oskarżonego i jego zamiaru.

W ocenie sądu odwoławczego w realiach sprawy nie sposób było uznać, że nie dochował on należytej staranności przed podjęciem decyzji o wprowadzeniu w/w urządzeń do eksploatacji i czynić mu zarzutu z tego, że nie podjął żadnych działań w celu weryfikacji kategoriycznych twierdzeń wynikających z tych dokumentów.

Dowolne byłoby przyjęcie, że oskarżony - który nie posiadał kwalifikacji, które pozwalałyby mu na samodzielne dokonanie krytycznej oceny merytorycznej treści

w/w opracowań technicznych i samodzielne rozstrzygnięcie, czy konkretny automat podlega reglamentacji ustawy o grach hazardowych, czy nie – winien był powziąć wątpliwości co do trafności ocen sformułowanych w w/w dokumentach i jako rzetelny podmiot zarządzający gry winien zakładać, że opieranie się na nich grozi naruszeniem prawa. Ministerstwo Finansów faktycznie na żądanie zainteresowanego podmiotu wydaje wiążące interpretacje rozstrzygające, czy konkretne urządzenie należy do automatów, o których mowa w ustawie

o grach hazardowych, czy nie. Nie uprawniało to jednak do tego, by wyłącznie w oparciu o ten fakt – gdy chodzi o ocenę stanu umyślności działania oskarżonego - deprecjonować znaczenie innych opracowań, jakimi dysponował, sporządzonych przez podmioty dysponujące kwalifikacjami fachowymi odpowiednimi do wyrażenia stanowiska w tej sprawie. Oskarżony nie miał wszak prawnego obowiązku zwrócenia się o taką opinię do Ministra Finansów. Nie można więc mówić o tym, że poprzez zaniechanie jej pozyskania dopuścił się obejścia przepisów ustawy. Istotne znaczenie z punktu widzenia oceny stanu jego świadomości miało jedynie to, czy podmioty sporządzające opracowania, z których korzystał, dysponowały specjalistyczną wiedzą w danej dziedzinie, czy nie. Tak zaś bez wątplenia było skoro przygotowane zostały one przez rzeczoznawców z zakresu oceny maszyn i urządzeń wpisanych na listę biegłych sądowych S. O. w S..

Ze zgromadzonych dowodów nie wynikało jednocześnie, by istniały jakiegokolwiek okoliczności, które na chwilę podejmowania decyzji o urządzaniu gier na w/w automatach obliowałyby oskarżonego do powzięcia choćby najmniejszych wątpliwości co do rzetelności tychże opracowań.

Podkreślić należało w tym miejscu, że prawidłowość sformułowanych w nich wniosków podważona została dopiero w toku postępowania karnego przez powołanego przez sąd innego eksperta, który wypowiedział się w charakterze biegłego.

Sam fakt, że opinie, na których oparł się oskarżony były z punktu widzenia przepisów postępowania dokumentami prywatnymi i nie posiadały z tej racji waloru dowodowego przynależnego opinii biegłego nie pozwalał na uznanie, że bazując na nich przy rozpoczęciu działalności w zakresie urządzania gier oskarżony nie miał uzasadnionych podstaw, by przypuszczać, że jego automaty nie podlegają reglamentacji ustawowej. Pozyskanie przez niego opinii biegłego w rozumieniu art. 193 kpk nie było przecież w ogóle możliwe. Osoby, które sporzystały opracowania, jakimi dysponował oskarżony, wprawdzie nie posiadały w przedmiotowej sprawie statusu biegłego w powyższym rozumieniu, jednakże bez wątplenia, jako rzeczoznawcy z zakresu ocen i wyceny maszyn wpisani na listę biegłych S. O. w S.(a więc osoby, które są przez sądy powoływane do dokonania profesjonalnej oceny maszyn i urządzeń) dysponowały kwalifikacjami, które – gdy oceniać rzecz rozsądnie - dawały rękojmię rzetelnego rozstrzygnięcia spornej kwestii. Skoro brak było konkretnych okoliczności, które wskazywałyby na to, że oskarżony w jakikolwiek sposób wpływał na treść tych opinii (podkreślając komercyjny charakter działalności w ramach której w/w eksperci sporzystały opinie dla oskarżonego, skarżący nie wskazał na nic, co świadczyłoby o tym, że miał on wpływ na ich merytoryczną zawartość), nieporozumieniem byłoby więc wyciąganie – tak, jak chciał tego skarżący - negatywnych dla niego wniosków

z faktu, że skorzystał on z w/w opracowań. Okoliczność, że dokumenty te sporządzone zostały poza postępowaniem karnym - zwłaszcza, gdy zważy się na to, że powstały one jeszcze przed postawieniem oskarżonemu zarzutu, bez jego udziału i nie z jego inspiracji - nie uprawniała do pominięcia ich przy ocenie umyślności jego działania. Przeciwnie - zachowanie takie, jak oskarżonego - oceniane obiektywnie przy uwzględnieniu wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - nie może być racjonalnie interpretowane inaczej, niż jako świadczące o zamiarze użytkowania automatów zgodnie z prawem.

Podsumowując powyższe rozważania za trafną uznać należało konstatację sądu meriti, że jako osoba, która dołożyła należytej staranności w upewnieniu się, czy urządzenie gier na automatach wymienionych w zarzucie aktu oskarżenia jest legalne, oskarżony - który nie posiadał kwalifikacji pozwalających mu na samodzielne dokonanie krytycznej oceny merytorycznej treści w/w opracowań i nie otrzymał wcześniej jednoznacznego sygnału,

że urządzenie gier na w/w automatach bez stosowania się do przepisów ustawy jest nielegalne (nie zakończyło się wobec niego prawomocnie żadne postępowanie o czyn z art. 107 kks popełniony w podobnych okolicznościach) - mógł pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że do automatów objętych aktem oskarżenia nie miała zastosowania ustawa o grach hazardowych. Nie wystąpił on wprawdzie do Ministra Finansów o wydanie decyzji co do charakteru prowadzonych na nich gier, lecz opracowania, którymi dysponował również zasługiwały na wiarę i mogły być przez niego - jako osobę rzetelnie wywiązującą się

ze swoich obowiązków podmiotu zarządzającego gry hazardowe - traktowane jako miarodajna podstawa przesądzenia spornej kwestii, skoro pochodziły od podmiotów dysponujących kwalifikacjami z dziedziny wiedzy potrzebnej do rozstrzygnięcia o tym, czy konkretne automaty spełniają warunki do uznania ich za automaty dające możliwość grania w gry

o charakterze losowym i podlegają reglamentacji ustawowej. Trudno było w tej sytuacji mówić o tym, że oskarżony choćby winien był powziąć wątpliwość co do tego, że użytkuje automaty wbrew przepisom ustawy, a co dopiero o tym, że miał świadomość tego, że urządza gry hazardowe z ich naruszeniem.

Mając na względzie powyższe jako słuszne ocenić należało zaskarżone rozstrzygnięcie, którym oskarżony został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd odwoławczy nie dopatrywał się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu.

Po myśli art. 113 kks w zw. z art. 636 § 1 kpk kosztami procesu w postępowaniu odwoławczym obciążono Skarb Państwa.