

Sygn. akt II Ka 315/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Łaszczych

Sędziowie: SSO Magdalena Dąbrowska

SSO Michał Pieńkowski (spr.)

Protokolant: Marlena Achińska

przy udziale J. R. funkcjonariusza Urzędu Celnego w C.

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2015 r.

sprawy:

M. W. (1), S. K. (1) i M. R. oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez Urząd Celny w C.

od wyroku Sądu Rejonowego w Przasnyszu z dnia 17 czerwca 2014 roku

sygn. II K 736/12

orzeka:

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych M. W. (1), S. K. (1) i M. R. kwoty po 420 (czterysta dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym,

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 315/14

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że w okresie od 1 lutego 2011 r. do 25 marca 2011 r. w K. w lokalu Bar (...) ul. (...) pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W. ul. (...) i zajmując się sprawami gospodarczymi firmy, działając wspólnie i w porozumieniu z S. K. (1) prowadzącym firmę (...) – zajmującym się obsługą serwisową – inkasacyjną na podstawie umowy serwisowej z dnia 1 lipca 2010 r. oraz z M. R. właścicielką Baru (...) urządził gry na automacie (...) nr H. (...) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, działającym w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry mają charakter losowy, realizującym wypłaty wygranych pieniężnych dokonywanych przez właścicielkę lokalu, udostępnionym do publicznego korzystania co stanowi naruszenie przepisów art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

S. K. (1) został oskarżony o to, że w okresie od 1 lutego 2011 r. do 25 marca 2011 r. w K. w lokalu Bar (...) prowadząc firmę (...) i faktycznie zajmując się sprawami gospodarczymi Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W. ul. (...) na podstawie umowy serwisowej z dnia 1 lipca 2010 r., zajmując się obsługą serwisowo-inkasacyjną, działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1) – Prezesem Spółki z Ograniczoną Odpowiedzialnością (...) oraz z M. R. właścicielką lokalu Baru (...) urządzał gry na automacie (...) nr fabr. H. (...), wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, działającym w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry mają charakter losowy, realizującym wypłaty wygranych pieniężnych dokonywanych przez właścicielkę lokalu, udostępnionym do publicznego korzystania co stanowi naruszenie przepisów art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

M. R. została oskarżona o to, że w okresie od 1 lutego 2011 r. do 25 marca 2011 r. w miejscowości K. będąc właścicielem lokalu Bar (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1) oraz S. K. (1) – urządzała gry na automacie (...) nr fabr. H. (...) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, działającym w celach komercyjnych, tj. poprzez udostępnienie do publicznego korzystania ww. automatu, działającego w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry mają charakter losowy, oraz realizującym wypłaty wygranych pieniężnych co stanowi naruszenie przepisów art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Przasnyszu wyrokiem z dnia 17 czerwca 2014 r. wydanym w sprawie II K 736/12 uniewinnił wyżej wymienionych oskarżonych od zarzucanych im czynów. Na podstawie art. 230§2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd dowód rzeczowy opisany w protokole zatrzymania rzeczy z dnia 25 marca 2011 r. w postaci automatu do gry (...) H. (...) wraz z kompletem czterech sztuk kluczy zwrócił interwenientowi – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych M. W. (1), S. K. (1), M. R. kwoty po 588 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem przez każdego z oskarżonych obrońcy w sprawie. Na podstawie art. 632 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. kosztami procesu powstałymi w sprawie Sąd obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku w całości na niekorzyść oskarżonych wniósł oskarżyciel publiczny Urząd Celny w C.. Orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania wobec naruszenia zasad zawartych w art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., tj. zasadę obiektywizmu i zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez nieprzebranie dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów, zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia,
2. błędy w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, polegające na przyjęciu jako wiodącej przesłanki dysponowania przez firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oświadczeniem producenta urządzeń typu (...) H. (...) w wersji programowej (...)– tj. firmy (...) a.s., opinią czeskiego biegłego sądowego inż. J. K. oraz opinią prawną Kancelarii (...), a także ekspertyzą prawną prof. dr hab. S. P. (1), na temat zręcznościowego charakteru automatów, jednakowoż innych niż ten, który stanowił przedmiot niniejszego postępowania, tj. (...) nr (...), uznając na tej podstawie, że oskarżonym nie można przypisać umyślności zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego, tym samym, że oskarżeni nie popełnili czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.,
3. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k., poprzez niedostateczne uzasadnienie wyroku.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Przasnyszu.

W odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonych wniosł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz M. W. (1), S. K. (1) oraz M. R. kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za instancję odwoławczą.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego jest niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Odnosząc się do zarzutów apelacji, na wstępie wskazać należy, że Sąd Okręgowy w tym składzie podziela pogląd, że zarzut naruszenia zasady procesowej art. 4 k.p.k., bez powiązania z innym konkretnym przepisem proceduralnym nie może być samodzielną podstawą zarzutu odwoławczego ze względu na ogólnikowość. Sąd Okręgowy podziela konsekwentne i jednolite w tym zakresie poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w: postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt IV KK 211/12 i postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt IV KK 244/12.

W świetle powyższego zarzut obrazy art. 4 k.p.k. wyartykułowany przez oskarżyciela publicznego w wywiedzionej skardze apelacyjnej jako odnoszący się do zasady procesowej, bez wskazania powiązania tego przepisu z normą szczegółową jest oczywiście bezzasadny.

Zarzut naruszenia art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez „niedostateczne” uzasadnienie, również nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut sformułowany jest nietrafnie, gdyż w apelacji nie należy oceniać uzasadnienia przez pryzmat tego czy jest ono dostateczne, niedostateczne, dobre czy bardzo dobre, ale wykazać, których elementów wynikających z art. 424 § 1 k.p.k. w nim zabrakło. Tego w zarzucie sformułowanym przez oskarżyciela publicznego zabrakło. Uzasadnienie sporządzone przez Sąd Rejonowy w Przasnyszu w niniejszej sprawie zawiera zdaniem Sądu Okręgowego wszystkie konieczne elementy tj. na k. 1-2 stan faktyczny, czyli wskazanie jakie fakty zostały udowodnione. Sąd Rejonowy wskazał, że udowodnione zostało, że oskarżeni M. W. (1) i M. R. zawarli umowę. Sąd Rejonowy ustalił jej przedmiot i obowiązki stron. Ponadto ustalił również rolę jaką pełnił oskarżony S. K. (1), który miał zajmować się serwisowaniem urządzenia o nazwie (...). Sąd Rejonowy ustalił również fakt kontroli i wnioski do jakich doszli funkcjonariusze Urzędu Celnego. Sąd Rejonowy wskazał również na fakty nie udowodnione tj. brak przekonywujących dowodów na to, że oskarżonym towarzyszył zamiar bezpośredni, jak i ewentualny popełnienia czynu z art. 107 k.k.s. i wykazał z czego wysnuł ten wniosek, a mianowicie z technicznej opinii czeskiego biegłego inż. J. K. oraz opinii prawników prof. dr hab. M. C. i prof. dr hab. S. P. (2) – radców prawnych, a także oświadczenia producenta, że wyżej wymienione urządzenie stanowi symulator gier. Wreszcie Sąd Rejonowy wskazał dowody, w oparciu o które poczynił takie, a nie inne ustalenia faktyczne.

W tym miejscu należy rozważyć i ustosunkować się do zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. oraz zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji, Sąd Rejonowy dokonał poprawnej oceny zebranych w sprawie dowodów, poczynił trafne ustalenia faktyczne zaś wniosek tego Sądu o braku winy oskarżonych w zakresie zarzuconych im czynów jest poprawny.

Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone odpowiednio dokładnie i starannie zaś zawarta w apelacji argumentacja sprowadzała się do nieuzasadnionej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji. Argumenty apelacji nie przekonały o dowolności ocen i wniosków sądu meriti.

Zgodzić się należało z Sądem Rejonowym, że w okolicznościach sprawy brak jest podstaw by przypisać oskarżonym M. W. (2), S. K. (2) i M. R. popełnienie czynu z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. Rzecz bowiem w tym, że

przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. można popełnić wyłącznie umyślnie, zaś cechą umyślności jest występujący po stronie sprawcy zamiar (bezpośredni bądź ewentualny) popełnienia czynu zabronionego.

W oparciu o zgromadzone dowody nie sposób mówić o umyślnym działaniu oskarżonych, i to zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Oskarżeni ani nie chcieli popełnić zarzuconego im przestępstwa, ani nie uświadamiali sobie faktu naruszenia przepisów zakazujących określone zachowanie będące przestępstwem. Swoją ocenę na temat przedsięwziętych działań oparli o posiadane przez nich opinie, wydane przez dwa uznane autorytety prawnicze i opinię wydaną przez czeskiego biegłego sądowego. Rację ma oskarżyciel publiczny, że są to tzw. opinie prywatne. Z faktu tego skarżący wywodzi jednak błędne wnioski co do tego, że opinie te nie powinny być przez Sąd Rejonowy podzielone. Zdaniem Sądu Okręgowego oczywistym jest, że w dacie zawierania przez oskarżonych umów dotyczących urządzenia (...), innymi opiniami, niż opinie prywatne oskarżeni dysponować nie mogli. Nie toczyło się bowiem wówczas jeszcze niniejsze postępowanie karne. Dopiero w toku postępowania karnego można zaś było zgromadzić opinie wydane przez uprawnione jednostki, na zlecenie organu prowadzącego postępowanie. Sąd Rejonowy w oparciu o w/w „prywatne” opinie słusznie nie czynił ustaleń, w zakresie tego jaki w rzeczywistości charakter miały przedmiotowe urządzenia, czy były to symulatory zręcznościowe, czy automaty do gier hazardowych. Sąd Rejonowy w oparciu o te dowody czynił jedynie ustalenia co do zamiaru oskarżonych.

Chybionym jest także argument skarżącego, że opinie, którymi dysponowali oskarżeni należało odrzucić, gdyż odnosiły się do urządzeń innych niż będące przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie. Opinie te odnoszą się bowiem nie do konkretnych aparatów, ale do wszystkich urządzeń – symulatorów (...)z zainstalowanym programem (...) Znamienne jest, że również w opinii biegłego sądowego A. C. (k. 315-324) wskazano, iż w zatrzymanym do sprawy urządzeniu jest zainstalowane oprogramowanie w wersji (...), to samo do którego odnoszą się ww. dokumenty.

Oskarżeni konsekwentnie wyjaśniali w toku postępowania, że byli i są przekonani o działaniu w zgodzie z prawem. Ponadto w ich przekonaniu utwierdzały ich, co wyżej wskazano, posiadane opinie. Wyjaśnienia oskarżonych są wiarygodne zważywszy na fakt, iż nie mają oni wiedzy w tym zakresie albowiem nie są specjalistami, czy biegłymi z zakresu automatów do gier hazardowych i trudno wymagać od nich, aby takową dysponowali. Posiadanie wątpliwości jest odczuciem subiektywnym. Niekoniecznie tam, gdzie wątpliwości rodzą się oskarżycielowi publicznemu, wątpliwości takie rodziły się albo powinny zrodzić się u oskarżonych, zwłaszcza, że co wyżej wskazano oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnego dowodu na to, że w dacie podjęcia inkryminowanej działalności zapadło jakieś prawomocne orzeczenie skazujące wydane przez sąd karny, mogące to przekonanie oskarżonych zachwiać. Sąd Okręgowy uznał, że ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji zasługuje na aprobatę, a ustalenia w zakresie stanu faktycznego są pełne.

W rzeczonej sprawie Sąd Rejonowy prawidłowo rozważył przesłanki akcentowane przez skarżącego w apelacji, które dotyczą problematyki obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych. Ocena tego zagadnienia wymagana jest wyłącznie w sytuacji, gdy Sąd orzekający stwierdzi istnienie innych przesłanek wskazujących na popełnienie zarzucanego oskarżonym czynu, a zwłaszcza znamion strony podmiotowej. Ustalenie obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych ma zatem charakter wtórny. Ponieważ Sąd Rejonowy nie przypisał oskarżonym winy umyślnej, tak w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, zbędnym stało się czynienie szczegółowych rozważań na temat przepisów ww. ustawy.

Z uwagi jednak na wyartykułowanie przez skarżącego na tym gruncie zarzutu, zasadnym było odniesienie się na kartach niniejszego uzasadnienia do powyższej kwestii.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. ratyfikowane umowy międzynarodowe.

Z kolei w myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji RP, ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część krajowego porządku prawnego. Przepis ust. 2 art. 91 stanowi, że umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą, wyrażoną w ustawie, ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowiące jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo przed ustawą.

Nie budzi wątpliwości, że od dnia 1 maja 2004 r. Rzeczpospolita Polska na mocy Traktatu Ateńskiego zawartego w dniu 16 kwietnia 2003 r. jest członkiem Unii Europejskiej (ratyfikacja nastąpiła w trybie art. 90 ust. 3 Konstytucji RP w drodze ogólnokrajowego referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (Dz. U. z dnia 11 czerwca 2003 r. Nr 103, poz. 953)). Od tej daty jest zatem związana aktami prawnymi tworzącymi wspólnotę, przyjętymi także przed dniem przystąpienia do Unii, a przez to również adresatem dyrektyw, które są aktami prawnymi wiążącymi państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma zostać osiągnięty. Warto nadmienić, iż w przypadku, gdy dyrektywa nie została wdrożona do porządku krajowego (lub została niewłaściwie wdrożona) - potencjalny uprawniony może powoływać się na jej przepisy wobec władzy publicznej państwa, o ile są „bezwarunkowe i dostatecznie konkretne”.

Zgodnie z art.1 pkt 1-5 i 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. państwo, które chciałoby wprowadzić przepisy techniczne, tego rodzaju iż mogłyby one ograniczać swobody unijne jeszcze przed ich uchwaleniem musi przedstawić je Komisji, wraz z powodami ich wprowadzenia. Przepisy takie podlegają zatem procedurze notyfikacji.

Przepisy art.6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nakładają ograniczenia dotyczące m.in. organizowania gier na automatach poza kasynami gry. Niewątpliwie uznać je należy za ograniczające m.in. swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, a jako takie powinny podlegać obligatoryjnej procedurze notyfikacji, co nie miało miejsca. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiedział się w tej kwestii w orzeczeniu z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji i w orzeczeniu z dnia 19 lipca 2012r. wydanym w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11. Trybunał uznał, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektronicznych, elektromechanicznych, elektrycznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych za wyjątkiem kasyn, należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest przepisem blankietowym, którego dopełnieniem są przepisy art.6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych.

Skoro zatem w/w przepisy ustawy o grach hazardowych nie zostały notyfikowane, pozostają w kolizji z dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. gdyż są sprzeczne w odniesieniu do rezultatu, który ma zostać osiągnięty w/w dyrektywą. Potencjalny uprawniony może zatem powoływać się na jej przepisy wobec władzy publicznej państwa, gdyż są „bezwarunkowe i dostatecznie konkretne”. Jako takie przepisy w/w dyrektywy zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji, są stosowane bezpośrednio i mają pierwszeństwo w przypadku kolizji z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. W sytuacji przedstawionej przez skarżącego w apelacji, Sąd orzekający powinien zatem odmówić zastosowania przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, co spowodowałoby dekompozycję ustawowych znamion czynu zabronionego i skutkować winno wydaniem wyroku uniewinniającego także na tej podstawie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że w rzeczonyj sprawie zgromadzony materiał dowodowy nasuwa wątpliwości co do winy oskarżonych, a chroniąca ich zasada domniemania niewinności nie została skutecznie obalona.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł, jak w wyroku.