

Sygn. akt IX Ka 73/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Jan Klocek

Sędziowie: SO Klaudiusz Senator (spr.)

SO Marcin Chałoński

Protokolant: prot. sądowy Monika Malczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Jerzego Kraski

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2013 roku

sprawy D. R.

oskarżonej o przestępstwo z art. 107 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Naczelnika Urzędu Celnego w K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Końskich

z dnia 18 października 2012 roku sygn. akt II K 3/12

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

II. orzeka, że koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

sygn. akt IXKa 73/13

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Końskich wyrokiem z dnia 18 października 2012r. na podstawie art. 414§1 kpk w zw. z art. 17§1 pkt 2 kpk uniewinnił D. R. od popełnienia przestępstwa z art. 107§3 kks, zaś na podstawie art. 632 pkt 1 kpk kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa, orzekł o dowodach rzeczowych i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego.

Apelację od tego wyroku wniósł Urząd Celny w K.. Skarżący zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, jak to zostało określone w apelacji, zwłaszcza art. 107§3 kks i dokonanie błędu w ustaleniach faktycznych. W uzasadnieniu apelacji oskarżyciel publiczny podniósł, że oskarżona miała pełną świadomość, że przedmiotowe urządzenie było wyposażone we wszystkie urządzenia techniczne typowe dla automatów hazardowych oprócz urządzenia do bezpośredniej wypłaty monet lub żetonów. Nadto pakiet gier dostępnych na automacie był typowym zestawem gier do automatów hazardowych. W lokalu oskarżonej wcześniej wstawione były automaty o niskich wygranych. Przeprowadzony w toku postępowania przygotowawczego eksperyment procesowy oraz treść opinii biegłego, w ocenie autora apelacji, jednoznacznie wskazują, że gra na przedmiotowym automacie jest grą na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych ze względu na jej losowy charakter. Klucze do urządzenia znajdowały się w posiadaniu oskarżonej, która za pomocą tych kluczy opróżniała kasetki z pieniędzmi. Skarżący we wniesionym środku

odwoławczym zakwestionował ustalenie, że w zabezpieczonym zeszycie znajdowały się zapiski dotyczące wygranych z automatów do gier o niskich wygranych wstawionych wcześniej do lokalu oskarżonej.

W ocenie autora apelacji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z 19.07.2012r. w połączonych sprawach C 213/11, (...) i (...) w zakresie regulacji przepisów ustawy o grach hazardowych nie rozstrzygają kwestii ewentualnej niezgodności nie notyfikowanej normy technicznej z prawem wspólnotowym. Tak długo, jak niezgodność przepisów z prawem wspólnotowym nie zostanie wprost stwierdzona stosowym orzeczeniem, normy te należy uznawać za w pełni obowiązujące. Ponadto wskazane wyżej orzeczenia wskazują na techniczny charakter art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a nie art. 6 tej ustawy nakładającego na prowadzących działalność w zakresie gier na automatach obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna, której oskarżona nie posiadała.

Urząd Celny zarzucił, że kwestia wydania decyzji przez Ministra Finansów co do tego czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie nie jest w ogóle związana z postępowaniem karnym. Z analizy ustawy wynika, że podmiot planujący organizować gry na automatach lub realizujący taką działalność winien zwrócić się z odpowiednim wnioskiem do Ministra Finansów o wydanie takiej decyzji, czego oskarżona ani właściciel zatrzymanego urządzenia nie uczynili. Minister Finansów nie wydaje takiej decyzji na potrzeby postępowania karnego. Nadto żaden przepis nie przewiduje możliwości wystąpienia przez oskarżyciela publicznego z wnioskiem o wydanie w/w decyzji.

Podnosząc te zarzuty na podstawie art. 437 kpk w zw. z art. 113§1 kks Urząd Celny w K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja na zasługuje na uwzględnienie.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wystarczające jest uznanie, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. Ust. z 2009r. nr 2012 poz. 1540) zgodnie, z którym urządzenie gier cylindrycznych i na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry, jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinach norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. UE.L.98.204.37 ze zm.). Kwestia ta została przesądzona wyrokiem z dnia 19 lipca 2012r. wydanym w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Uznać też należy, że przepis art. 6 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy o grach hazardowych jest również przepisem technicznym. We wskazanym wyżej wyroku Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że przepisem tego rodzaju, jak art. 14 ustawy o grach hazardowych jest każdy przepis ustawy, który może powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gier. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest związany z art. 14 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z art. 6 ust. 1 został wprowadzony obowiązek posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gier w przedmiocie wskazanej w nim działalności.

Projekt ustawy o grach hazardowych z 19 listopada 2009r. odnośnie art. 14 ust. 1, jak też i powiązanego z nim art. 6, podlegały obowiązkowi notyfikacji przez Komisję Europejską zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej wyżej Dyrektywy 98/34/WE zgodnie, z którym państwa członkowskie są zobowiązane informować Komisję Europejską o każdym projekcie legislacyjnym zawierającym przepisy techniczne przed ich ostatecznym przyjęciem przez właściwy organ w procesie ustawodawczym. W ust. 3 art. 8 został wprowadzony obowiązek przesłania Komisji Europejskiej ostatecznego tekstu przepisów technicznych.

Obowiązek notyfikacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych znajduje potwierdzenie we wskazanym wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012r. Okolicznością bezsporną jest to, że ustawa o grach hazardowych nie została przedstawiona do notyfikacji. Skutkuje to tym, że przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez sądy krajowe. Taki wniosek można wyciągnąć z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-443/98, w

którym zostało orzeczone, iż skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, na którą można się powoływać w postępowaniu między jednostkami. Z kolei w sprawie C-303/04 Trybunał orzekł, że jeśli przepis techniczny nie został notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem, do Sądu krajowego należy odmowa zastosowania tego przepisu prawa krajowego.

Dlatego też uznać należy, że skutkiem niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, a więc art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, czy art. 6 ust. 1 tej ustawy w stosunku do oskarżonej, a więc nie może ona ponosić konsekwencji karnych ograniczenia prowadzenia gier wskazanych w ustawie o grach hazardowych wyłącznie w kasynach.

Oskarżonej zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 107§1 kks polegającego na prowadzeniu gry na opisanym w zarzucie urządzeniu do gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Jednak dla prawidłowego i pełnego opisu czynu zarzucanego niezbędne jest przywołanie również art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

W świetle powyższego bez znaczenia pozostają ustalenia czy doszło do zrealizowania znamion strony podmiotowej, jak i charakteru gry na urządzeniu zabezpieczonym w lokalu oskarżonej.

Mając powyższe na uwadze należało, na podstawie art. 437 kpk orzec, jak w punkcie I wyroku.

Orzeczenie w pkt II wyroku oparte zostało na treści art. 636§1 kpk.

SSO Marcin Chałoński SSO Jan Klocek SSO Klaudiusz Senator