

Sygn. akt. IV Ka 228/16

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 7 kwietnia 2016 r.**

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący SSO Robert Zdych**

Protokolant Artur Łukiańczyk

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2016 r. sprawy

**R. W. (1)**

syna W. i E. z domu P., ur. (...) we W.

oskarżonego o czyn z art. 107§ 1 kodeksu karnego skarbowego z dnia 10 września 1999 roku (tekst jednolity z dnia 04.06.2007r Dz. U nr 111 poz. 765 z późn.zm)

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Urząd C. we W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Oleśnicy

z dnia 15 grudnia 2015 roku sygn. akt II K 1056/14

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.**

Sygn. akt IV Ka 228/16

## UZASADNIENIE

R. W. (1) został oskarżony o to, że od 19 września 2011r. do 24 września 2012r. w barze w miejscowości B. przy ul. (...) urządził gry na automacie do gry o nazwie H. (...) nr (...) z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. tj. o czyn z art. 107§1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Oleśnicy z dnia 15.12.2015r. R. W. (1) został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Na podstawie art. 113§1 k.k.s. w zw. z art. 230§2 k.p.k. rozstrzygnięto w zakresie dowodów rzeczowych.

Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Urząd C. we W., zarzucając rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 1§1 k.k.s. w zw. z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych poprzez przyjęcie, że oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 107§1 k.k.s. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w zarzucanym mu czynie oraz że oskarżony w istocie nie działał wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, gdyż te z uwagi na ich techniczny charakter i brak notyfikacji Komisji Europejskiej należy uznać jako bezskuteczne i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów, podczas gdy przepisy ustawy o grach hazardowych nadal funkcjonują w systemie prawa, nie zostały wyeliminowane, albowiem jak orzekł Trybunał

Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 11.03.2015r. sygn. akt P 4/14 są zgodne z art. 2, art. 7 w zw. z art. 9, art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zauważyć, że nie jest trafny zarzut dotyczący obrazy przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można, zatem stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia ma polegać na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia lub na naruszeniu przepisów procesowych (wyrok SN z dnia 28.11.2007r. II KK 172/07 LEX nr 351223).

Jak natomiast wskazuje na to treść uzasadnienia apelacji in fine skarżący nie zgadza się także z poczynionymi przez sąd orzekający ustaleniami i oceną zachowania oskarżonego; zamiarem autora apelacji w istocie było więc podniesienie zarzutu zaistnienia względnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., a dotyczącej obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Sformułowany przez apelującego zarzut jest niewątpliwie wynikiem dotychczasowej rozbieżności orzecznictwa w zakresie interpretacji charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. i braku ich notyfikacji.

Podkreślenia wymaga, że Sąd Rejonowy w uzasadnieniu swego orzeczenia do tej właśnie kwestii się odniósł, w sposób szczegółowy przedstawiając aktualne poglądy orzecznictwa i doktryny dotyczące tego zagadnienia oraz analizując stosunek prawa krajowego do prawa Unii Europejskiej i wynikające stąd konsekwencje.

Szczegółowość tego przedstawienia zwalnia Sąd Okręgowy od konieczności jej powtórzenia.

Apelacja opiera się na przyjęciu założenia, że wskazane przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami technicznymi, a jeżeli nawet to nie podlegają obowiązkowi ich uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej.

Należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w tym składzie już w uprzednio wydanych innych orzeczeniach zajął stanowisko co do interpretacji spornych przepisów, a podniesienie w niniejszej sprawie tożsamyh zarzutów i zbieżnej argumentacji na ich poparcie stanowiska tego nie w żadnej mierze nie modyfikuje.

Ponownie podkreślenia wymaga, że stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, iż przedmiotowe przepisy ustawy o grach hazardowych są zgodne z Konstytucją oznacza, iż zawarte w tej ustawie uregulowanie prawne nie narusza w żadnej mierze prawa krajowego, nie rozstrzyga natomiast czy przepisy te są zgodne z prawem Unii Europejskiej.

Analizując charakter przepisów ustawy o grach hazardowych Sąd I instancji odwołał się w zasadniczej mierze do postanowienia SN z dnia 27.11.2014r. (II KK 55/14) przytaczając zawartą tam argumentację. Uznając za niecelowe jej powtarzanie, gdyż uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera szereg cytatów z tego orzeczenia pochodzących podkreślić jedynie należy poczynione wnioski:

1. art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych to przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE,

2. jako przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE podlegają obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej,

3. wbrew dyrektywie projekt przepisów ustawy nie został notyfikowany,
4. konsekwencją braku notyfikacji przepisów jest ich bezskuteczność, brak możliwości stosowania przez sądy.

Zaprezentowaną we wskazanym wyżej orzeczeniu SN analizę prawną Sąd Okręgowy w pełni podziela.

Nie można też zgodzić się z zarzutem apelującego, iż przepisów ustawy o grach hazardowych dotyczy klauzula derogacyjna zawarta w art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE.

Zagadnienie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych wykonujących orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości było już przedmiotem szeregu jednolitych orzeczeń. Przytoczyć tu można wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29.01.2014r. (I SA/Po 658/13) – nie można podzielić argumentacji, że przepisy techniczne wykonujące orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości są zwolnione z obowiązku ich uprzedniego notyfikowania na podstawie art. 10 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego.

Orzeczenie to zapadło na zbliżonym stanie faktycznym dotyczącym urządzania gier na automatach.

Za niezasadny należy uznać także zarzut zmierzający do wykazania, że oskarżony miał świadomość, iż zachowaniem swym naruszają przepisy ustawy o grach hazardowych, w konsekwencji normę art. 107§1 k.k.s.

Autor apelacji, zarzucając to uchybienie poza odmiennym poglądem, nie wskazał na dowody, które taką tezę uzasadniałyby, budując konstrukcję środka odwoławczego praktycznie tylko w oparciu o swoje subiektywne przekonanie.

Nie odnosząc się w istocie do analizy materiału dowodowego skarżący nie tyle wnioskuje o umyślności zachowania oskarżonego, co w sposób autorytatywny stwierdza, że skoro R. W. obsługiwał automat do gry to „nie mógł on nie posiadać wiedzy w zakresie ich działania niezgodnie przepisami ustawy o grach hazardowych”.

Ustalenie jednak, że zainstalowane na automacie gry spełniały kryteria określone przepisami ustawy o grach hazardowych nie jest przecież tożsame z wykazaniem świadomości tej okoliczności po stronie oskarżonego.

Skarżący abstrahuje zupełnie od wyjaśnień złożonych przez R. W., który zaprzeczył, aby automat ten obsługiwał, a ponadto podał, że przed zawarciem umowy przedstawiciel spółki (...) okazał mu ekspertyzy prawne i zapewnił, że wszystko jest zgodne z prawem.

W sytuacji gdy oskarżony powołuje się na swoją niewiedzę co do charakteru gier, niejako „zasłaniając” się posiadanymi czy też przedstawionymi im opiniami apelujący winien wykazać, że uzyskali je tylko dla pozorów, mając świadomość rzeczywistego charakteru gier.

A takiej argumentacji skarżący nie przedstawia.

Nie można zapominać, że to nie na oskarżonym ciąży obowiązek wykazania swej niewinności, lecz to oskarżyciel winien przedstawić dowody, które pozwoliłyby na wysnucie odmiennego nie budzącego wątpliwości wniosku w zakresie sprawstwa i winy.

Podnosząc, iż oskarżony podejmując się określonej działalności był zobowiązany do weryfikacji legalności swych zamierzeń skarżący zapomina, że już sama forma takiego zarzutu zakłada niedopełnienie przez daną osobę ciężących na niej obowiązków i winna być oceniona w kategoriach zaniedbania lub lekkomyślności, nie zaś winy umyślnej.

Nie podzielaając zasadności zarzutów apelacji Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 636§1 k.p.k.