

Warszawa, dnia 10 maja 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 935/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszków

protokolant: Eryk Nersisyan i Anna Tarasiuk

przy udziale przedstawiciela Naczelnika Urzędu Celnego (...) w W. A. R.

po rozpoznaniu dnia 10 maja 2018 r.

sprawy M. C., syna W. i J., ur. (...) we W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107§1 k.k.s.

M. W., syna C. i J., ur. (...)

w N.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107§1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt III K 620/15

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że M. C. i M. W. uniewinnia od popełnienia zarzucanych im przestępstw, wydatkami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

#### ***Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie***

#### ***w sprawie o sygnaturze VI Ka 935/17***

#### Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońców obu oskarżonych okazały się zasadne, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. C. i M. W. od zarzucanych im czynów.

Spośród zarzutów apelacyjnych na plan pierwszy wysuwał się zarzut obrazy prawa materialnego, to jest art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 4 ust. 1 pkt. 1 lit. a ustawy o grach hazardowych, podniesiony w apelacji obrońcy M. W.. Uznanie go bowiem za trafny, a tym samym stwierdzenie, że w okresie objętym zarzutami przepis ów nie obowiązywał i nie mógł stanowić podstawy prawnej odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, czyniło zbędnym ustosunkowanie się do pozostałych zarzutów podniesionych przez skarżących i nakazywało, na podstawie art. 440 k.p.k. uniewinnić również M. C. (choć jego obrońca takiego właśnie zarzutu nie zgłaszał).

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 2 § 2 k.k.s., jeżeli w dacie orzekania obowiązuje ustawa inna aniżeli w dacie popełnienia czynu, sąd obowiązany jest zastosować „ustawę względniejszą dla sprawy”. Jest przy tym oczywiste, że z uwagi na blankietowy charakter przepisu art. 107 k.k.s., wspomniana „względność, korzystność” ustawy nie dotyczy treści tej normy, lecz stanowiących jej dopełnienie konkretnych przepisów Ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach

hazardowych. Zważywszy zatem na fakt, iż oskarżonym zarzucono urządzenie gier na automatach w okresie od 15 stycznia 2014r. do 13 lutego 2014r., rozważając zagadnienie obowiązywania art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, sąd orzekający powinien czynić to nie tylko oceniając stan prawny na datę wydania wyroku, ale w całym okresie ją poprzedzającym, to jest od dnia 13 lutego 2014r. do dnia 11 kwietnia 2017r.

Z uzasadnienia orzeczenia dotyczącego jego podstawy prawnej wynika, że analizując tę kwestię i mając w polu widzenia rozbieżności, jakie pojawiły się w judykaturze i doktrynie na tle wspomnianych przepisów ustawy, Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że nie mają one charakteru technicznego, a w związku z tym ich skuteczne wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nie wymagało notyfikacji. Wprawdzie Sąd odnotował treść wyroku wydanego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012r., wydanego w połączonych sprawach C 213/11 , C 214/11 i C 217/11, gdzie jednoznacznie wskazano, iż „przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne” ( k. 638), ale powołując się na samodzielność jurysdykcyjną polskiego sądu karnego (art. 8 k.p.k. ) uznał odmiennie, iż art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ma charakter jedynie porządkowy. W ocenie Sądu przepis ten nie reguluje obrotu automatami do gry ani też nie wpływa na wysokość ich sprzedaży, gdyż nie odwołuje się do jakichkolwiek kwestii technicznych związanych z parametrami tych urządzeń. Określa on wyłącznie miejsce urządzania gier na automatach, co stanowi klauzulę bezpieczeństwa ( zapobiega negatywnemu zjawisku społecznemu jakim jest hazard), o jakiej mowa w art. 10 ust. 1 Dyrektywy 98/34/ WE Parlamentu Europejskiego z dnia 22 czerwca 1998r. i co powoduje, że nie istniał obowiązek notyfikacji tegoż przepisu. Na poparcie swego poglądu Sąd przytoczył również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015r. ( sygn. P 4/14) , gdzie m.in. stwierdzono, że „uchylenie ewentualnemu obowiązkowi notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może oznaczać naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego i prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem konstytucji ( k. 640). Sąd, za cytowanym orzeczeniem powtórzył, iż odstąpienie przez ustawodawcę od możliwości urządzania gier na automatach poza kasynami gry, spełnia konstytucyjne wymogi ograniczenia działalności gospodarczej, a jest niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu.

Odnosząc się do powyższych wywodów należy stwierdzić, że sąd I instancji ma oczywiście prawo, właśnie w ramach samodzielności jurysdykcyjnej, do własnej wykładni przepisu i oceny jego mocy obowiązującej. Rzecz jednak w tym, że argumenty przedstawione dla zanegowania poglądu o technicznym charakterze przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zdaniem sądu odwoławczego w składzie niniejszym, nie są przekonujące.

Najpierw trzeba zauważyć, że dla oceny słuszności stanowiska sądu meriti wspomniane rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego nie miało decydującego charakteru, gdyż stwierdzono w nim wprost, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jest oczywiste, że żaden z przepisów Konstytucji nie normuje tej kwestii ani też nie odwołuje się do niej wprost czy nawet pośrednio (wyrok TK z 11.03.2015 r., P 4/14, str. 39 uzasadnienia, OTK-A 2015/3/30 ). Dostrzegając wątpliwości jakie problem ten nasuwał w praktyce orzeczniczej Trybunał jednoznacznie wypowiedział się, iż nie leży w jego kompetencji badanie, czy przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny. Przeciwnie, Trybunał wskazał, że uprawnienie to przysługuje każdorazowo sądowi powszechnemu rozstrzygającemu konkretną sprawę, który w przypadku stwierdzenia, iż analizowana norma ma charakter techniczny, może odmówić jej zastosowania, mimo że przepis ten spełnia wymogi krajowego porządku prawnego. Trudno więc z powyższych stwierdzeń wywodzić, iż tenże judykat dostarczył argumentów zwolennikom którejkolwiek ze stron sporu o charakter przepisów ustawy o grach hazardowych.

Nie zasługuje również na aprobatę pogląd Sądu Rejonowego, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie ma ( i nie miał ) charakteru technicznego, gdyż sprowadzał się jedynie do określenia miejsca urządzania gier na automatach, nie odnosząc się do reglamentacji sprzedaży tych urządzeń. Sąd Rejonowy pomija bowiem, że stanowi on niewątpliwie ograniczenie obrotu tymi urządzeniami, skoro prawu krajowemu pozostawia określenie tego, czym jest kasyno, a także jakie wymogi spełnić musi przedsiębiorca, aby w kasynie mógł urządzać gry losowe. Niezależnie

od tego nie sposób nie zauważyć, że konieczność spełnienia określonych wymogów (uzyskania koncesji) w miejsce uprzedniej, nieregulowanej możliwości urządzenia gier na automatach losowych, z pewnością ograniczało popyt na te urządzenia na terenie RP. Zawężenie więc możliwości użytkowania automatów wyłącznie do kasyn bezspornie wpływa na zmniejszenie liczby ich sprzedaży, przez co – choćby potencjalnie – oddziałuje na swobodny przepływ towarów między Państwami Członkowskimi. Właśnie ze względu na ów potencjalny wpływ na swobodę przepływu towarów, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej we wspomnianym już wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku oceniał, iż analizowany przepis ustawy o grach hazardowych ma charakter techniczny. Negując to stanowisko, sąd I instancji problem ten całkowicie pominął.

Trzeba także przypomnieć, że obowiązująca do dnia 13 lutego 2014r. ustawa z dnia 19 listopada 2009r. o grach losowych, została zmieniona ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku (która weszła w życie w dniu 3 września 2015 roku), a notyfikowana przed Komisją Europejską w dniu 5 listopada 2014 roku pod numerem 2014/0537/PL zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, str. 37, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337). Zarówno poprzednio jak i w aktualnym stanie prawnym jej art. 14 stanowił, że urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. W ocenie Sądu Okręgowego notyfikowanie ustawy po okresie objętym aktem oskarżenia nie może jednak rodzić skutków prawnych wstecz w tym sensie, że niejako „konwalidować” uprzednie zaniechanie prowadzące do bezskuteczności obowiązywania tegoż przepisu.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie nie podziela również stanowiska sądu I instancji, jakoby art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie podlegał notyfikacji na podstawie art. 10 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE. Uchwaleniu ustawy o grach hazardowych nie towarzyszyła pilna potrzeba wywołana przez poważne i nieprzewidziane okoliczności, nie została też wydana w wykonaniu prawa unijnego, brak jest wspólnotowego aktu prawnego, który wprowadzałby „klausule bezpieczeństwa” w tej kwestii. Co więcej – samo ogólne ograniczenie miejsca urządzenia gier na automatach, nie wpływa bezpośrednio na zapewnienie bezpieczeństwa związanego z przeciwdziałaniem hazardowi. To dopiero inne przepisy, szczegółowo wskazujące jakie warunki pozwalają uznać określone miejsca za kasyno ( np. uzyskanie koncesji), precyzują kwestie istotne dla kontroli państwa nad zjawiskiem hazardu. Nie ma także podstaw ku temu, aby przepisy ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji, tj. przed dniem 3 września 2015 roku mogły być stosowane pomimo braku ich notyfikacji z uwagi na uzasadnione względy, o których mowa w art. 36 Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Przepis art. 107 k.k.s. ma na celu ochronę realizacji celów fiskalnych państwa, a nie takie dobra jak „względy moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej” wymienione w art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Nie sposób również pominąć tych wywodów obu skarżących, które sprowadzały się do braku stosownych ustaleń sądu orzekającego odnośnie do stanu świadomości prawnej obu oskarżonych – to jest przekonania o legalności podjętego działania. Trudno negować przecież, że skoro w doktrynie prezentowane były niejednoznaczne, sprzeczne poglądy a nade wszystko – zapadały całkowicie odmienne orzeczenia wydawane także przez sądy apelacyjne czy Sąd Najwyższy) to kwestia ta budziła ( a na gruncie art. 6 ust. 1 cyt. ustawy budzi do dziś) szereg wątpliwości. Trzeba podkreślić – co sąd w niniejszym składzie czyni po raz kolejny – że to rzeczą organów państwa jest zapewnienie każdemu obywatelowi możliwości zapoznania się i należytego zrozumienia określonych regulacji prawnych. Jeśli zatem podmioty takie jak Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny mają wątpliwości w kwestii mocy obowiązującej przepisu art. 6 ust. 1 czy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to należy uznać, że przeciętny obywatel ma prawo pozostawać w przekonaniu (choćby błędnym, lecz usprawiedliwionym), że niedochowanie procesu notyfikacyjnego powoduje, iż uchylona zostaje bezprawność czynu. Treść art. 107 § 1 k.k.s. w powiązaniu z brzmieniem art. 4 § 1 k.k.s. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że czyn zarzucony oskarżonym może być popełniony wyłącznie umyślnie. Jak zaś stanowi art. 10 § 3

k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego i jego konsekwencje zostały ujęte w kodeksie karnym skarbowym tak samo jak w kodeksie karnym (art. 28). Działanie sprawcy w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyklucza zatem odpowiedzialność sprawcy za czyn popełniony umyślnie.

Reasumując zatem stwierdzić należy, że skoro wypełniające normę blankietową z art. 107 k.k.s. przepisy ustawy o grach hazardowych, to jest art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 mają charakter techniczny, zaś w dacie zarzutów stawianych oskarżonym nie zostały prawidłowo notyfikowane Komisji Europejskiej, nie mogły stanowić podstawy do odpowiedzialności karnej za powyższe przestępstwo skarbowe. Za przedstawicielami doktryny przypomnieć trzeba, że „wynikającą z prawa Unii Europejskiej konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych w tym art. 6 (...) ustawy o grach hazardowych jest bezskuteczność tych przepisów, która powinna być rozumiana, jako obowiązek powstrzymania się przez sądy od ich stosowania”. W przypadku aktu prawnego sprzecznego z normą prawa wspólnotowego nie dochodzi do jego uchylecia, a jedynie do niemożności jego zastosowania przez organy państwa członkowskiego, gdyż unieważnienie takiej normy winno nastąpić indywidualnie przez państwo członkowskie. W tym stanie rzeczy zbędne stało się omawianie pozostałych zarzutów i argumentów przedstawionych przez skarżących, albowiem należało przyjąć, że zachowanie obu oskarżonych opisane aktem oskarżenia nie zawierało „znamion czynu zabronionego określonego ustawą”, czego konsekwencją musiała być zmiana wyroku i uniewinnienie M. C. i M. W. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej.