

Sygn. akt IV Ka 591/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Adam Pietrzak
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale R. R. funkcjonariusza Służby Celnej w W.

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2015 r.

sprawy **M. K.**

syna J. i A. z domu I. (...) r. w Ś. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 20 maja 2015 r. sygnatura akt II K 11/15

I. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia oskarżonego M. K. od zarzucanego mu czynu;

II. uchyla orzeczenie zawarte w punkcie II części dyspozytywnej tegoż wyroku oparte na przepisie art. 49 § 1 i 2 kks i zwraca oskarżonemu dowody rzeczowe w postaci elektronicznego automatu do gry o nazwie (...) opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 29 pod poz. 1.4) wraz z depozytem gotówkowym w kwocie 960, 00 (dziewięćset sześćdziesiąt) złotych opisanym na karcie 64 akt;

III. stwierdza, że koszty procesu zaistniałe w sprawie ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt IV Ka 591/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 maja 2015 roku (sygn. akt II K 11/150 Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich po rozpoznaniu sprawy M. K. oskarżonego o to, że zarządzając spółką z .o.o. (...) z W., urządził gry losowe na urządzeniu o nazwie L. (bez numeru) 19 marca 2014 roku w Z. (powiat (...)) w lokalu o nazwie L. (...) przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), w szczególności naruszając art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust 1 wyżej cytowanej ustawy,

to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego czynu opisanego w części wstępnej wyroku, przyjmując, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi, to jest wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, za które na podstawie art. 107 § 4 kks wymierzył karę grzywny w kwocie 1 000, 00 (jeden tysiąc) złotych; na podstawie art. 49

§ 1 i 2 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci elektronicznego automatu do gry o nazwie L. opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 29 pod poz. 1.4) wraz z depozytem gotówkowym w kwocie 960,00 złotych opisanym na k. 64 akt.

Powyższy wyrok zaskrzył obrońca oskarżonego w całości zarzucając:

a) na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 kpk :

- rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia - art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i w konsekwencji naruszenie art. 5 § 2 kpk - polegającą na wyjątkowo nieobiektywnym, sprzecznym z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uznaniu, że w sytuacji naruszenia unijnej procedury notyfikacji przepisów technicznych, możliwe jest ich stosowanie przez organy władzy publicznej, podczas gdy wypracowana orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sankcja za niedochowanie procedury notyfikacji nakazuje ich niestosowanie, a nadto Sąd dokonał błędnej oceny, że istnieje różna praktyka stosowania nienotyfikowanych przepisów wynikająca z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podczas gdy stanowisko TSUE (ETS) w zakresie sankcji za naruszenie procedury notyfikacyjnej jest jasne i niezmiennie - przepisy nienotyfikowane nie mogą być stosowane.

c) na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk :

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego - art. 107 § 4 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, polegające na jego błędnym zastosowaniu polegające na uznaniu, że istnieje możliwość jego zastosowania w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, podczas gdy w procesie uchwalania wskazanej ustawy o grach hazardowych naruszony został unijny tryb notyfikacyjny w/w przepisów jako elementu trybu ustawodawczego przy uchwalaniu ustawy o grach hazardowych polegający na nienotyfikowaniu przepisów technicznych wprowadzonych tą ustawą - w sytuacji w której notyfikowanie przepisów technicznych jest obligatoryjne, co w konsekwencji powoduje całkowitą niemożność ich stosowania przez organy władzy publicznej.

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego - art 10 § 4 kks polegające na jego niezastosowaniu przy uznaniu, że oskarżony miał świadomość, że istnieje różna praktyka stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych podczas gdy z materiału dowodowego wynika wprost, że oskarżony po zapoznaniu się z przepisami prawa krajowego, unijnego oraz orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej był i jest przekonany o braku możliwości stosowania nienotyfikowanych przepisów a w myśl jednej z naczelnych zasad prawa karnego - nullum crimen nulla poena sine lege - jego działalność była w pełni legalna.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja jest zasadna.

Jakkolwiek poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne nie budzą zastrzeżeń , to jednak istotne wątpliwości nasuwa cena prawna zachowania oskarżonego.

Jakkolwiek sąd I instancji dostrzega możliwości powołania się oskarżonego na błąd co do karalności czynu (art. 10 § 4 kks), to jednak wniosek, że „...nie może (...) skutecznie powoływać się na brak winy wynikający z odmiennej interpretacji przepisów ponieważ przed dniem popełnienia czynu miał świadomość tego, że istnieje różna praktyka stosowania przepisów ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych...” (str.7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, k. 229 akt sądowych). Omówione w tymże uzasadnieniu rozbieżności w orzecznictwie sądów na okoliczność, czy przepis art. 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym, czy też nie ukazują skalę trudności interpretacyjnych wspomnianego przepisu. Trudno w tej sytuacji wymagać by przeciętny obywatel, w tym wypadku oskarżony nie mógł przyjąć za trafną interpretacji dlań korzystnej bez możliwości powołania się na działanie w błędzie, o którym mowa w art. 10 § 4 kks.

Niezależnie od powyższego dziwi wywód sądu rejonowego, który odwołując się do treści postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku (sygn. akt II KK 55/14) stwierdził, że przychylenia się do stanowiska sądu zawartego w tymże postanowieniu „... w istocie musiałyby prowadzić do uniewinnienia oskarżonego...” jednakże nader lakonicznie wskazał, że nie podziela takiego stanowiska.

Trafnie podnosi tą okoliczność skarżący zasadnie odwołując się do określonych fragmentów uzasadnienia wspomnianego postanowienia Sądu Najwyższego z odniesieniem do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wywodząc, że Sąd I instancji w konsekwencji nie rozstrzyga na korzyść oskarżonego.

Sąd odwoławczy przychylił się w pełni do stanowiska zawartego w omawianym postanowieniu, w świetle którego blankietowy charakter przepisu art. 107 § 1 kks nie budzi wątpliwości, podobnie jak techniczny charakter przepisu art. 14 ustawy o grach hazardowych, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, a który stanowi doprecyzowanie wspomnianego przepisu art. 107 § 1 kks, a co winno prowadzić do wniosku, że czyn oskarżonego nie mógł wyczerpać znamion przestępstwa z powołanego przepisu.

Mając na względzie powyższe, przychylając się do wniosków i wywodów zawartych w apelacji sąd okręgowy uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, czego konsekwencją stanowi uchylene zawartego w punkcie II wyroku orzeczenia o przepadku dowodów rzeczowych.

Orzeczenie o kosztach oparte jest na przepisie art. 632 pkt 2) kpk.