

Sygn. akt II K 66/14

RKS- (...)

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2015 roku

Sąd Rejonowy w Świdnicy II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSR Kamila Firko

Protokolant Kamila Salamon

w obecności przedstawiciela oskarżyciela publicznego, tj. Urzędu Celnego w W. – funkcjonariusza **K. B.**

po rozpoznaniu w dniach: 19.09.2014 roku, 6.11.2014 roku, 5.02.2015 roku, 7.05.2015 roku, 25.06.2015 roku i 24.09.2015 roku sprawy karnej

A. F.

urodzonego (...) w J.

syna J. i W. z domu F.

oskarżonego o to, że:

w dniu 29 sierpnia 2012 roku w lokalu Bar (...), ul. (...), (...)-(...) Ś., urządzał gry na automatach H. F. oznaczonych numerami (...) i (...), bez zachowania warunków określonych przepisami ustawą z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych Dz. U. 201 poz. 1540 ze zmianami,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.;

I. oskarżonego **A. F.** uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 107 § 1 k.k.s.;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Po przeprowadzeniu rozprawy głównej Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 sierpnia 2012 roku w prowadzonym przez oskarżonego A. F. lokalu (...) w Ś. przy ul. (...) funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. zatrzymali dwa automaty do gry H. F. nr (...) i (...). W wyniku przeprowadzonego eksperymentu procesowego funkcjonariusze stwierdzili, że przedmiotowe automaty spełniają warunki przewidziane w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych – umożliwiają uzyskanie wygranych i mają charakter losowy.

Dowody:

- zeznania świadków: J. B. (1), k. 14-15, 134v.-135, M. W., k. 135-135v., K. K., k. 146v. -147, J. B. (2), k. 147;

- protokół eksperymentu, k. 4-5,

- protokoły przeszukania, k. 7-10,
- protokoły oględzin, k. 11-13,
- wykaz dowodów rzeczowych, k. 17.

Automaty zostały umieszczone w lokalu oskarżonego na podstawie umowy najmu powierzchni użytkowej z dnia 8 sierpnia 2012 roku zawartej z firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.. Zgodnie z umową oskarżony udostępnił do użytkowania Spółce (...) 4 m² powierzchni lokalu, zobowiązał się do dostarczania energii elektrycznej oraz umożliwienia klientom swobodnego dostępu do automatów. Do umowy spółka dołączyła oceny techniczne obu automatów.

Dowody:

- umowa najmu z protokołem instalacji, k. 180-182,
- oceny techniczne, k. 185-190,
- wyjaśnienia oskarżonego, k. 112-112v.,
- zeznania świadków: J. B. (1), k. 14-15, 134v.-135, M. W., k. 135-135v.

Przedmiotowe automaty nie wypłacały w sposób bezpośredni wygranych pieniężnych lub rzeczowych. Gry na nich rozgrywane miały charakter gier losowych, a uzyskany wynik nie zależał od umiejętności gracza. Gry urządzone na automatach spełniały kryteria gier na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

Dowody:

- opinia biegłego sądowego, k. 38-42, 47-50.

Oskarżony **A. F.**, urodzony (...), prowadzi działalność gospodarczą, jest żonaty i ma na utrzymaniu 1 dziecko. Był karany,.

Dowód:

- dane osobo - poznawcze, k. 66, 112,
- dane o karalności, k. 174-176.

W trakcie postępowania oskarżony nie przyznał się do popełnienia występku z art. 107 § 1 k.k.s. Przed Sądem wyjaśnił, że automaty zostały wstawione do jego lokalu przez inną firmę na podstawie umowy najmu powierzchni, nie wykonywał żadnych czynności przy tych automatach, zaś do umowy dołączono oceny rzeczoznawcy.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne

Sąd zważył nadto, co następuje:

Niezależnie od poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych Sąd nie znalazł podstaw do uznania oskarżonego A. F. za winnego popełnienia zarzuconego mu występku z art. 107 § 1 k.k.s.

Przede wszystkim należy podkreślić, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy, do jego zastosowania w niniejszej sprawie niezbędne jest zatem doprecyzowanie go innymi przepisami, tj. przepisami art. 14 ust. 1 czy art. 6 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych.

Z uwagi na zmianę przepisów ustawy o grach hazardowych na mocy ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku, obowiązującej od dnia 3 września br. (Dz.U.2015.1201) konieczne było rozważenie obu stanów prawnych, mogących mieć zastosowanie do zarzuconego oskarżonemu czynu zgodnie z przepisem art. 4 k.k.

Zarówno przepis art. 6 jak też art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne, a zatem winny być notyfikowane Komisji Europejskiej w trakcie procesu legislacji zgodnie z treścią dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r.

Przepisy techniczne znajdujące się w ustawie o grach hazardowych obowiązującej do dnia 2 września 2015 roku, nie zostały przedstawione do notyfikacji. Konsekwencją tego błędnego procesu ustawodawczego był brak możliwości ich stosowania. Zgodnie bowiem z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym ewentualna kolizja między przepisem prawa krajowego a przepisem wspólnotowym powinna być rozwiązana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i odmowę zastosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego. Zasada ta znajduje swoje uzasadnienie w art. 91 § 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przewidującym bezpośrednio stosowania i pierwszeństwa prawa stanowionego w Unii Europejskiej przez przepisami prawa krajowego (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 roku, II KK 55/14, który to pogląd ten Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela).

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 2 września tego roku, z uwagi na jednoznaczny brak możliwości stosowania przepisów art. 14 i 6 ustawy o grach hazardowych, konsekwencją musiało być orzeczenie uniewinniające od popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyżej opisana ustawa zmieniająca z dniem 3 września 2015 roku ustawę o grach hazardowych wprowadziła nowe brzmienie art. 14 oraz jedynie częściowo zmieniła brzmienie art. 6, tj. zmieniła treść ust. 4, wprowadziła nowy ustęp 5a i uchyliła ust. 6. Ustawa ta została przedstawiona do notyfikacji zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego, co oznacza, że w aktualnym stanie prawnym notyfikowano w całości przepis art. 14 i jedynie w części art. 6, t.j. jego ust.4 i 5a. Nadal notyfikacją nie objęto całego przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych.

Ponadto zgodnie z art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Ustawodawca przewidział zatem dla przedsiębiorców możliwość dostosowania prowadzonej działalności do wymogów ustawy, co oznacza, w ocenie Sądu orzekającego, brak możliwości skazania oskarżonego za czyn zarzucony mu aktem oskarżenia.

Skoro zatem oba omówione wyżej stany prawne wykluczają możliwość skazania za przedmiotowe przestępstwo, musiało zapaść orzeczenie uniewinniające.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o przepis art. 632 k.p.k., kosztami tymi obciążając Skarb Państwa.