

Sygn. akt V Kz 142/15

POSTANOWIENIE

Dnia 22 grudnia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi, V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia S.O. Zbigniew Mierzejewski

Protokolant: st. sekr. sąd. Sylwia Kurek

przy udziale Prokuratora Krystyny Miszczak - Borkowskiej

po rozpoznaniu w sprawie

G. M. (1), urodz. (...) w K., syna G. i M. z domu P. oraz

M. S., urodz. (...) w Ł., córki B. i B. z domu G.

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

zażalenia Naczelnika Urzędu Celnego I w Ł.

na postanowienie Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi

z dnia 13 stycznia 2015 roku, sygn. akt VII K 192/14

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

postanawia:

1. podjąć zawieszony postępowanie;
2. uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu dla Łodzi - Widzewa w Łodzi do merytorycznego rozpoznania.

UZASADNIENIE

G. M. (1) został oskarżony o to, że jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. od dnia (...) roku w A. urządził i prowadził gry na automacie do gier losowych bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

M. S. została oskarżona o to, że wynajmując część powierzchni w barze (...) w A. w okresie (...) roku w Ł. urządziła i prowadziła gry na automacie do gier losowych bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2015 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie przeciwko oskarżonym podnosząc, iż przepisy ustawy o grach hazardowych wypełniające blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. jako mające tzw. charakter techniczny nie mogły być stosowane w związku z brakiem ich notyfikacji Komisji Europejskiej, a nadto powołując się na brak umyślności

działania oskarżonych wynikającą z posiadania prywatnych opinii technicznych o zręcznościowym, a nie losowym charakterze urządzeń do gier.

Postanowienie Sądu Rejonowego zaskarżył w całości zażaleniem na niekorzyść oskarżonych oskarżyciel publiczny – Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjęte za jego podstawę i mające wpływ na jego treść polegające na:

- dokonaniu ustaleń faktycznych w oparciu o prywatną opinię;
- nieodniesieniu się przez Sąd Rejonowy do faktu, iż G. M. (1) był zobligowany do zastosowania trybu przewidzianego w art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych;
- przyjęciu braku umyślności działania oskarżonego G. M. (1) co do losowego charakteru eksploatowanych urządzeń mimo, iż ich zręcznościowy charakter był kwestionowany przez organy kontroli od co najmniej 2011 roku;
- uznaniu, iż oskarżeni od momentu rozpoczęcia współpracy nie mieli świadomości co do przestępczego charakteru swojego zachowania, podczas gdy taka świadomość wynikała z treści załącznika do zawartej pomiędzy nimi umowy;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na braku zachowania równego stosunku do obu stron postępowania poprzez pominięcie dowodów wskazanych przez oskarżyciela; w uzasadnieniu zażalenia zarzucono także wadliwość umorzenia postępowania w przedmiotowej sprawie na posiedzeniu mimo tego, że wymagała ona przeprowadzenia rozprawy;

3. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na błędnym przyjęciu, że przepis ten, jako mający charakter blankietowy, nie może być wypełniony przepisami art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych i jednocześnie nie może stać się podstawą odpowiedzialności oskarżonych.

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

Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi zawiesił postępowanie w przedmiotowej sprawie do czasu udzielenia odpowiedzi przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi dotyczące możliwości różnicowania skutków braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

W przedmiotowej sprawie odpadła przesłanka zawieszenia postępowania, bowiem w dniu 13 października 2016 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C 303/15 udzielił odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi stwierdzając, iż art. 1 dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 1998, L 204, s. 37 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 20, s. 337), zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r., należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak art. 6 ustawy o grach hazardowych, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi notyfikacji.

Odnosząc się natomiast do zażalenia Naczelnika Urzędu Celnego I w Ł. należy uznać, że było ono zasadne.

Argumenty podniesione w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego o braku możliwości stosowania wobec oskarżonego nienotyfikowanych przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych siłą rzeczy

nie mogą zostać uznane za trafne, bowiem powołany przez Sąd Rejonowy przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych nie posiada charakteru przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34.

Trafne były również zarzuty zażalenia dotyczące błędnego umorzenia przedmiotowej sprawy na posiedzeniu bez rozważenia wszystkich okoliczności mających znaczenie dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Sąd pierwszej instancji za podstawę swoich rozstrzygnięć przyjął brak umyślności działania oskarżonych wynikający z dysponowania opiniami technicznymi, z których wynikało, że automaty, które używali nie są automatami do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. O ile nie można kategorycznie uznać takiej argumentacji za niezasadną, to stwierdzić trzeba, że rozstrzygnięcie w tej materii przed rozpoczęciem przewodu sądowego, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i bez rozważenia znajdujących się w materiałach sprawy dowodów, które wskazane zostały przez oskarżyciela jako przemawiające za uznaniem winy oskarżonych było przedwczesne i stanowiło naruszenie wskazanych w zażaleniu przepisów prawa procesowego w postaci mającej wpływ na treść orzeczenia.

Zauważyć należy, że przepis art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., znajdujący w przedmiotowej sprawie zastosowanie w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., pozwala na skierowanie sprawy na posiedzenie w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, wtedy, gdy zachodzi potrzeba umorzenia postępowania z powodu wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej. W art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. natomiast przewidziano możliwość umorzenia postępowania na posiedzeniu z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Oczywiście, o której mowa w tym przepisie powinna być interpretowana ściśle. Tryb przewidziany w omawianym przepisie ma charakter *sui generis* wyjątkowy, ma stanowić narzędzie pozwalające na eliminowanie konieczności procedowania na rozprawie w sprawach, w których akt oskarżenia jest ewidentnie niezasadny, albo z powodu negatywnej przesłanki uniemożliwiającej w ogóle procedowanie, albo w sprawach, w których bez konieczności dokonywania głębszej oceny dowodów widoczny jest na pierwszy rzut oka brak podstaw do oskarżania. Możliwość przewidziana w art. art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. nie powinna w żadnym razie być wykorzystywana jako próba szybkiego rozpoznawania sprawy, w której rysuje się możliwość wydania wyroku uniewinniającego. Umorzenie postępowania na podstawie uznania, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa – art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. ograniczone być powinno do przypadków ewidentnych, w których zbędne jest przeprowadzanie jakichkolwiek czynności na rozprawie, gdzie brak podstaw do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności jest wprost widoczny, jednoznaczny i oczywisty (por. postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2014 roku, II K 162/14 wydane także w sprawie oskarżonego G. M.).

Tymczasem w sprawie, która stanowiła przedmiot rozpoznania Sądu Rejonowego, brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżenie w sposób oczywisty jest niezasadne. Zauważyć trzeba, że obok branych pod uwagę przez Sąd Rejonowy prywatnych opinii, którymi dysponowali oskarżeni, oskarżyciel przedstawił opinię biegłego R. R. (k. 143-148), zawierającą wnioski odmienne, w których przedstawiono argumenty przemawiające za uznaniem przedmiotowych automatów za automaty do gier o charakterze losowym. Sąd Rejonowy nie wziął także w ogóle pod uwagę faktu, że Urząd Celny kwestionował zręcznościowy charakter wykorzystywanych przez skarżonego automatów do gier już od 2011 r.

Okoliczność ta, nawet przy odmowie składania wyjaśnień przez oskarżonych mogła być badana w toku przewodu sądowego poprzez przesłuchanie funkcjonariuszy Urzędu Celnego pod kątem świadomości oskarżonych i możliwości oceny, czy dany automat służy do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

Sam fakt posiadania przez oskarżonych prywatnych opinii dotyczących przedmiotowych automatów także może być rozbieżnie interpretowany, zwłaszcza w kontekście dyspozycji przepisów art. 23 f oraz art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych.

Uznać trzeba, że ewentualne rozstrzygnięcie co do braku umyślności działania oskarżonych nastąpić powinno po wnikliwej ocenie całości okoliczności przedmiotowej sprawy dokonanej po przeprowadzeniu przewodu sądowego i ustosunkowaniu się do dowodów wskazywanych zarówno w akcie oskarżenia, jak i zażaleniu stanowiącym przedmiot rozpoznania Sądu Okręgowego.

W toku ponownego rozpoznania sprawy należy zatem najpierw przeprowadzić przewód sądowy, a dopiero po podjęciu próby odebrania wyjaśnień od oskarżonych i ujawnieniu wszystkich istotnych dowodów w sprawie rozstrzygać o istocie procesu.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone postanowienie przekazując sprawę Sądowi Rejonowemu dla Łodzi - Widzewa w Łodzi do merytorycznego rozpoznania.