

## UZASADNIENIE

### **wyroku zaocznego z dnia 9 marca 2015 roku**

Za podstawę wyroku Sąd Rejonowy przyjął następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 05 kwietnia 2006 r. K. V. w ramach działalności gospodarczej prowadzonej pod nazwą R. w lokalu położonym w W. przy ul. (...) zawarła umowę najmu i współpracy ze (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., w wykonaniu której to umowy K. V. w zamian za czynsz oddała tej spółce do używania część lokalu o powierzchni 3 metrów kwadratowych celem oferowania gier na automatach o niskich wygranych, a następnie w lokalu zainstalowane zostały dwa automaty do gry o niskich wygranych – pierwszy o nazwie H. (...), (...), nr rej. (...)- (...), drugi o nazwie B. (...), (...), nr rej. (...)- (...). Prowadzenie punktu gier na automatach o niskich wygranych w tym lokalu zostało zgłoszone przez spółkę Naczelnikowi I Urzędu Celnego w Warszawie.

(kopia umowy k. 55-56, zgłoszenie k. 52, protokół k. 53-54, zeznania T. S. k. 48)

Eksploatacja tych urządzeń została zakończona z dniem 31 grudnia 2010 r., co również zostało zgłoszone przez spółkę Naczelnikowi I Urzędu Celnego w Warszawie.

(zgłoszenie k. 55, protokół k. 56-59, zeznania T. S. k. 48)

W dniu 01 grudnia 2012 r. K. V. w ramach działalności gospodarczej prowadzonej pod nazwą R. w lokalu położonym w W. przy ul. (...) zawarła kolejną umowę najmu, tym razem z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., w wykonaniu której to umowy K. V. w zamian za czynsz oddała tej spółce do używania część lokalu o powierzchni 3 metrów kwadratowych celem urządzania i prowadzenia gier na automatach zręcznościowych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej i rzeczowej, i które nie mają charakteru losowego, a następnie w lokalu zainstalowane zostały dwa automaty do gier o nazwie H. (...) nr (...) oraz nr (...).

(kopia umowy k. 7, protokół instalacji k. 8)

Automaty H. (...) nr (...) oraz nr (...) były użytkowane przez klientów korzystających z lokalu do dnia 7 stycznia 2013 r., kiedy to funkcjonariusze Urzędu Celnego I w Warszawie M. W. (1) i M. W. (2) o godz. 11.45 w ramach czynności służbowych dokonali przeszukania tego lokalu, zatrzymali m.in. te automaty oraz dokonali ich oględzin. W chwili dokonywania tych czynności procesowych oba automaty były podłączone do sieci elektrycznej, włączone i gotowe do gry. Oba automaty, pomimo oznaczeń wskazujących na brak możliwości wygranej rzeczowej lub pieniężnej, wyposażone były w urządzenia służące zarówno do pobierania, jak i odbierania pieniędzy przez klienta oraz w przyciski STOP, wskazujące na losowość prowadzonej gry.

(zeznania świadka E. W. k. 18-21, protokół przeszukania k. 2-6, protokół oględzin k. 9-12, protokół oględzin k. 13-16, zeznania M. W. (2) k. 45-46, notatka urzędowa k. 2)

K. V. jest zamężna, na jej utrzymaniu pozostaje troje dzieci w wieku 10, 8 i 6 lat. Z zawodu jest językoznawcą. Prowadzi działalność gospodarczą, w ramach której osiąga dochód w wysokości od 2.000 zł netto miesięcznie. Stan jego zdrowia jest dobry.

(dane osobopoznawcze k. 38)

K. V. pozostaje osobą niekaraną.

(odpis z KRK k. 47).

Oskarżona o wykroczenie skarbowe z art. 107 § 1 i 4 k.k.s. K. V. w wyjaśnieniach składanych w toku postępowania przygotowawczego (k. 39) nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu i wyjaśniła, że czynności związane z automatami do gry, w tym zawarcia umów najmu części powierzchni lokalu zajmowanej przez automaty, dokonywał jej mąż, a ona przebywała w tym lokalu jedynie sporadycznie.

W toku postępowania sądowego na rozprawie głównej w dniu 9 marca 2015 r. (k. 82) na podstawie art. 479 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. ujawniono wyjaśnienia oskarżonej złożone w postępowaniu przygotowawczym, albowiem oskarżona, wezwana prawidłowo, nie stawiała się na rozprawę i nie usprawiedliwiła swojego niestawiennictwa.

### **Sąd Rejonowy zważył, co następuje:**

W ocenie Sądu Rejonowego w świetle całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału ujawnionego w toku rozprawy głównej nie budziło wątpliwości, że oskarżona K. V. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą R. w lokalu położonym w W. przy ul. (...) w okresie od dnia 01 grudnia 2012 r., kiedy to dokonana została instalacja automatów do gry H. (...) w tym lokalu, do dnia 7 stycznia 2013 r., kiedy to zostały one zatrzymane w niniejszej sprawie, prowadziła działalność w zakresie gier na automatach wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.).

Wyjaśnienia oskarżonej, w których nie przyznała się on do popełnienia zarzucanego jej czynu, wskazując, że czynności związane z automatami do gry dokonywał jej mąż, a nie ona, należało uznać za niewiarygodne, gdyż nie korespondują one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci umowy najmu (k. 7) i protokołu instalacji automatów (k. 8). Umowa, na podstawie której oskarżona udostępniała pozostający w jej dyspozycji lokal m.in. pod instalację oraz użytkowanie automatów do gry o nazwie H. (...), zawierana była w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez oskarżoną, a okoliczność że czynności faktycznych dotyczących automatów dokonywać miał jej mąż, nie wyklucza przyjęcia, że czynności te były wykonywane w imieniu oskarżonej, w wykonaniu umowy, z której uprawnienia i obowiązki jej przysługiwały. Zawarta umowa była odpłatna, a wierzytelność z tytułu czynszu przysługiwała jej a nie mężowi. Podobnie było zresztą w związku z poprzednio zawieraną umową o analogicznej treści z dnia 05 kwietnia 2006 r.

Za wiarygodne należało uznać zeznania świadka M. W. (2) (k. 45-46), oraz T. S. (k. 48), będących funkcjonariuszami Służby Celnej, którzy dokonywali czynności w związku z ujawnionym wykroczeniem. Świadkowie ci zetknęli się ze sprawą w toku pełnionych obowiązków służbowych i nie ujawniły się jakiegokolwiek okoliczności wskazujące na to, że w zeznaniach swoich mieliby być stronniczy. Ich zeznania były spójne z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, w szczególności z treścią protokołów przeprowadzonych w sprawie czynności w postaci przeszukania, zatrzymania i oględzin.

Z kolei zgromadzone w sprawie dokumenty w postaci wymienionych wyżej protokołów przeszukania, zatrzymania, oględzin oraz notatki urzędowej, umów najmu, protokołu instalacji, zgłoszenia i protokołów czynności sprawdzających należało uznać za wiarygodne, bowiem ich prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu Rejonowego i nie była kwestionowana przez oskarżoną.

Za wiarygodne należało uznać zeznania E. W. (k. 18-21), pracownika oskarżonej, wobec której nie ujawniły się jakiegokolwiek okoliczności mogące wskazywać na nieprawdziwość jej zeznań. Z kolei zeznania świadka M. B. (k. 28-30) okazały się nieprzydatne dla poczynienia istotnych w sprawie ustaleń, bowiem dotyczyły one automatów o nazwie C., które pozostawały poza zakresem czynu zarzucanego oskarżonej. Podobnie należało ocenić protokoły zatrzymania tych automatów (k. 22-26) oraz protokoły ich oględzin (k. 32-35).

Na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry, a zgodnie z art. 6 ust. 1 tej ustawy działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Koncesją taką niewątpliwie oskarżona się nie legitymowała. Udostępnienie lokalu pod urządzenia stanowiące

automaty do gier w zamian za wynagrodzenie niewątpliwie zaś kwalifikuje się jak prowadzenie gier na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s.

Status prawny automatów do gier o nazwie H. (...) nr (...) oraz nr (...) jako automatów do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 – 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) nie był kwestionowany przez oskarżoną i nie budził wątpliwości, skoro na losowość prowadzonej gry wskazują przyciski STOP ujawnione na automatach a na możliwość wygranej – wyposażenie ich w urządzenia służące zarówno do pobierania, jak i odbierania pieniędzy przez klienta. Odmienne zapisy umowy oraz oznaczenia na automatach ujawnione w toku oględzin nie miały tutaj decydującego znaczenia.

W rozpoznawanej sprawie ujawniła się jednak okoliczność uniemożliwiająca przypisanie oskarżonej odpowiedzialności prawno-karnej za wykroczenie skarbowe określone w art. 107 § 1 i § 4 k.k.s. polegające na prowadzeniu wbrew przepisom ustawy gry na automacie, przy przyjęciu mniejszej wagi.

Okoliczność tę stanowi zaniechanie przez Rzeczpospolitą Polską wymaganej przez art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 notyfikacji art. 6 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), sprawiająca, że nie można przypisać oskarżonej wypełnienia znamion wykroczenia z art. 107 § 1 i § 4 k.k.s., które odwołują się do tych przepisów ustawy.

W myśl art. 288 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawniej art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską) w odróżnieniu od rozporządzenia, które ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich, dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty i pozostawia organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Przyznana Państwom Członkowskim dyskrecjonalność, jeśli chodzi o środki zmierzające od osiągnięcia celów stawianych w dyrektywie, sprawia, że przepisów dyrektywy w zasadzie nie stosuje się bezpośrednio i nie kształtują one sytuacji prawnej jednostki. W judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto jednak, że w przypadku wadliwej recepcji przepisów dyrektywy w prawie wewnętrznym Państwa Członkowskiego jednostka może bezpośrednio powoływać się względem Państwa Członkowskiego na uprawnienie przewidziane przepisami dyrektywy, jeśli treść tego uprawnienia jest jasna, bezwarunkowa i z istoty swej nie wymaga wydawania odrębnego aktu prawnego. W przeciwnym razie wiążący charakter dyrektywy uległby osłabieniu (por. wyrok Trybunału z dnia 4 grudnia 1974 r., C-41/74, w sprawie Y. van D. przeciwko (...), ECR 1974/1337; wyrok Trybunału z dnia 5 kwietnia 1979 r., C-148/78, w sprawie P. M. przeciwko T. R., ECR 1979/1629; wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 1982 r., C-8/81, w sprawie B. przeciwko F. M.-I., ECR 1982/53; wyrok Trybunału z dnia 26 lutego 1986 r., C-152-84, w sprawie M. przeciwko S. and S. - (...) A. H. A. (T.), ECR 1986/723; wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 1990 r., C-188/89, w sprawie F. i in. przeciwko B. G. plc, ECR 1990/I-03313; wyrok Trybunału z dnia 19 listopada 1991 r., C-6/90 oraz C-9/90, F. i in. przeciwko R. Włoskiej ECR 1991/ I-05357; wyrok Trybunału z dnia 5 października 2004 r., C-397-403/01, w sprawie P. i in. przeciwko D. K., K. W. eV, Zbiór Orzeczeń 2004/I-08835).

W judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto, że przepisy art. 8 i 9 dyrektywy nr 83/189 mają charakter bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjną treść, aby jednostki mogły się na nie powoływać przed sądem krajowym, a naruszenie przewidzianego w tych przepisach obowiązku notyfikacji prawa krajowego prowadzi do odmowy jego zastosowania przez sąd krajowy (wyrok Trybunału z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94, w sprawie (...), ECR 1996/4-/I-2201, pkt 55, LEX nr 114703; wyrok Trybunału z dnia 8 listopada 2007 r., C-20/05, w sprawie K. J. W. S., pkt 44-45, ECR 2007/11A-/I-9447, Lex nr 326053).

Niewątpliwie odpowiednikiem art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 83/189 w obecnym stanie prawnym jest art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 (wyrok Trybunału z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, w sprawie L. Italia S., Lex nr 225727, pkt 18).

***Należy uwzględnić cel dyrektywy 98/34, którym jest zapobieganie barierom w handlu wewnątrzspółnotowym (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2011 r., C-361/10, Lex 818474, pkt 10). Dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę za pomocą kontroli prewencyjnej***

**swobodnego przepływu towarów, który jest jedną z podstaw Wspólnoty, oraz że kontrola ta jest o tyle przydatna, iż regulacje krajowe objęte tą dyrektywą mogą stanowić przeszkody w handlu między państwami członkowskimi (wyrok Trybunału z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie F. i innych, C-213/11, C-214/11 i 217/11, Lex nr 1170754; wyrok Trybunału z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05 w sprawie przeciwko L. S., pkt 42, Lex 577612; wyrok Trybunału z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, w sprawie L. Italia S., pkt 22, Lex nr 225727; wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 1998 r., C-226/97, w sprawie L., pkt 37, ECR 1998/6/I-3711, Lex nr 111714).**

Powyższe stanowisko Trybunału wskazuje, że jednostka może się powoływać bezpośrednio na art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 w obronie przed zastosowaniem wadliwie ustanowionego prawa krajowego.

Wobec tego w niniejszej sprawie za usprawiedliwione należy uznać stanowisko, w myśl którego niedopełnienie obowiązku notyfikowania przez Państwo Członkowskie może powodować, że odnośne przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez sąd krajowy i w rezultacie nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych (wyrok Trybunału z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05 w sprawie przeciwko L. S., pkt 42, Lex 577612; wyrok Trybunału z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, w sprawie L. Italia S., pkt 25, Lex nr 225727).

**Tak rozumiana bezskuteczność art. 107 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych względem jednostek uniemożliwia zatem pociągnięcie oskarżonej do odpowiedzialności prawno-karnej w postępowaniu karno-skarbowym wszczętym z oskarżenia publicznego.**

Pogląd taki znajduje pełne potwierdzenie w najnowszej judykaturze Sądu Najwyższego, w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, Lex nr 1583503, które Sąd Rejonowy w rozpoznawanej sprawie podziela. Pogląd zbliżony pośrednio wyrażony został także w konkluzji uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, Lex nr 1458837. Pogląd ten dezaktualizuje poprzednie stanowisko przyjmowane w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101, Lex nr 1393793, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, Lex nr 1409532 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 roku, sygn. akt III KK 447/13, Lex nr 1448749.

W myśl powszechnie przyjmowanej w prawie wspólnotowym reguły autonomii proceduralnej okoliczność skutkującą niemożnością pociągnięcia oskarżonej do odpowiedzialności prawno-karnej musiała zostać uwzględniona z urzędu, niezależnie od zarzutów podniesionych przez strony.

Z tych względów Sąd Rejonowy orzekł, jak w sentencji.