

Sygn. akt VI Ka 31/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 06 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli

Protokolant Konrad Woźniak

przy udziale przedstawiciela oskarżyciela publicznego Urzędu Celnego w L. K. L.

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2016 r.

sprawy **A. R.** ur. (...) w K.(...)

s. A., A. z domu J.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

z powodu apelacji wniesionej przez Urząd Celny w L.

od wyroku Sądu Rejonowego w Bolesławcu

z dnia 26 listopada 2015 r. sygn. akt II K 243/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. R.,

II. stwierdza, że koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt VIKa 31/16

UZASADNIENIE

A. R. oskarżony został o to, że oskarżonego o to, że będąc prezesem spółki zo.o. P. (...) z siedzibą (...)-(...) G., ul. (...) i będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, w okresie od dnia 08.05.2012r. do dnia 27.08.2012r. w Restauracji (...). S., mieszczącej w Ś. przy ulicy (...), urządził gry hazardowe gry na automacie do gier typu elektronicznego o nazwie (...): o cechach identyfikacyjnych (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz.U nr 201, poz. 1540), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Bolesławcu wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. IIK 243/15:

I. uniewinnił oskarżonego A. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w części wstępnej wyroku.

II. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił oskarżonemu dowody rzeczowe ujęte w punktach 1 – 4 wykazu dowodów rzeczowych znajdującego się w akcie oskarżenia.

III. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył Urząd Celny w L. zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, przez błędne uznanie, że czyn którego dopuścił się oskarżony A. R. nie zawiera znamion czynu zabronionego wobec braku notyfikowania stosownych przepisów tj. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przez Komisję Europejską, co stanowiło także konsekwencję niesłusznego przyjęcia, że przepisy w/w ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi i jako takie podlegały obowiązkowi notyfikacji jak i dalej wyrażenia błędnego poglądu, że brak notyfikacji przepisu art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych skutkuje ich niestosowaniem w polskim systemie prawnym, a w konsekwencji że nie jest możliwym stwierdzenie realizacji znamion czynu zabronionego spenalizowanego w art. 107 § 1 kks, podczas gdy przepisy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i nie podlegają one obowiązkowi uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej, a nawet gdyby hipotetycznie przyjąć że w/w przepisy są przepisami technicznymi to i tak przepisy te nie podlegałyby obowiązkowi ich uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej, gdyż są one wyłączone spod tego obowiązku w oparciu o klauzulę derogacyjną przewidzianą w art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, a co za tym idzie, przy uwzględnieniu powyższego jak i biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i zgromadzony materiał dowodowy uznać należy, iż oskarżony wyczerpał znamiona zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks opisany w akcie oskarżenia Urzędu Celnego w L. RKS (...).

Stawiając powyższe zarzuty Urząd Celny w L. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bolesławcu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodnie z niekwestionowanymi ustaleniami Sądu I instancji oskarżony A. R. urządził gry na automatach o wygrane pieniężne wbrew 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej.

Trafnie Sąd Rejonowy wskazał iż decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miała właśnie kwestia braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych uznanych za przepisy techniczne z uwagi na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11, C-217/11 F. i inni przeciwko Polsce. Dla Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że wyżej wymienione przepisy u.g.h. istnieją w polskim obrocie prawnym, nie zostały z niego usunięte, sporne pozostawało natomiast czy wobec braku ich notyfikacji mogą być stosowane przez sądy w szczególności rozpatrujące sprawy karnoskarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Prawidłowo Sąd Rejonowy przywołał wyżej wymieniony wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19.07.2012r. wydanym w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11.

Wbrew wywodom zawartym w apelacji nie ma do wyżej wymienionych przepisów u.g.h. zastosowania klauzula derogacyjna z art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE.

Trybunał stwierdził, że ze względu na swoją treść przepisy te stanowią potencjalne "przepisy techniczne" i dlatego ich projekt powinien być przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z 22 czerwca 1998 r. celem ich weryfikacji po ustaleniu, że przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktu. Zdaniem trybunału dokonanie stosowanego ustalenia należy do sądu krajowego. Nadto w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia Trybunał Sprawiedliwości przyjął wprost, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych stanowi "przepis techniczny" w rozumieniu przywołanej dyrektywy, co również zostało prawidłowo przywołane przez Sąd I Instancji. Zgodnie z konsekwentnym, ugruntowanym stanowiskiem trybunału przepisy techniczne, które nie zostały notyfikowane nie mogą być skutecznie stosowane, dochodzi bowiem do sytuacji kolizji prawa krajowego z prawem unijnym. W tym miejscu odnieść należy się do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 91 § 3 konstytucji wprowadził zasadę pierwszeństwa przepisów unijnych nad prawem krajowym. Z kolei z licznych rozstrzygnięć

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że w myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego w razie jego kolizji z prawem krajowym rozwiązaniem takiej sytuacji jest zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby odmowa stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego. Nie oznacza to przydawania sądom krajowym kompetencji stwierdzenia nieważności kolizyjnego przepisu krajowego, zasada ta daje jednak możliwość (a nawet ustanawia obowiązek) niestosowania takiego przepisu. Reasumując stwierdzić należy, że niezgodność przepisu z prawem wspólnotowym nie powoduje, że kolizyjne normy prawa krajowego przestają istnieć, jedynie sądy krajowe przepisów takich nie stosują a odmowa stosowania poszczególnych przepisów ustawy nie powoduje niemożności powołania się na pozostałe jej regulacje.

W apelacji został przywołany judykat krajowy w postaci wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie P 4/14, który trafnie też przywołuje Sąd Rejonowy, w którym Trybunał potwierdził konstytucyjność uchwalenia ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, wskazał przy tym, że europejskie regulacje dotyczące "technicznego" charakteru niektórych przepisów nie stanowią elementu polskiego konstytucyjnego trybu ustawodawczego i dlatego nie ocenił czy kwestionowane przepisy ustawy ów „techniczny” charakter mają. Sąd Okręgowy nie ma jednak wątpliwości że kwestia powyższa została przesądzona w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie wdając się na tym etapie rozważań w szczególności uzasadnienia postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r. (I KZP 10/15) wskazać należy że Sąd Najwyższy " jedynie na marginesie" stwierdził, że kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości (str. 8 uzasadnienia postanowienia I KZP 10/15). Takie jest też zdanie Sądu Okręgowego orzekającego w niniejszej sprawie.

Wyrażony w apelacji pogląd, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE jest całkowicie nietrafny. W treści uzasadnienia tego wyroku stwierdzono bowiem, że: artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie «przepisy techniczne» w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego".

Jasnym więc jest, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy - to "przepisy techniczne" w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Odnosząc się do najistotniejszej kwestii w niniejszej sprawie tj. stosowania względnie niestosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. jako mających charakter techniczny w aspekcie dyrektywy 98/34/WE wskazać należy na dwa kluczowe judykaty Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., a więc postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13) i postanowienie z dnia 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14). Przypomnieć należy że w pierwszym z nich Sąd Najwyższy stwierdził że " naruszenie wynikającego z dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady... obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku że doszło do takiej wątpliwości trybu ustawodawczego może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Nietrudno zauważyć, że stanowisko powyższe jest o tyle nieaktualne, że Trybunał Konstytucyjny w wymienionym powyżej wyroku z 11 marca 2015 r. w sprawie P 4/14, przywołanym trafnie przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, uchylił się w istocie od oceny obowiązku notyfikacji technicznych przepisów u.g.h. jako że ów „techniczny

charakter" wynika z regulacji wspólnotowych a nie krajowych. Drugi z wymienionych wyżej judykatów zawiera całkowicie przeciwstawne stanowisko w tej kluczowej kwestii. W postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14) Sąd Najwyższy oddalając kasację od wyroku uniewinniającego) za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. stwierdził, że konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych... jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających notyfikacji. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził m.in. "zauważyć... należy że prawo unijne nie harmonizuje płaszczyzny gier hazardowych, co pozwala państwom członkowskim na niemal swobodną reglamentację tej dziedziny, jednak urządzenie gier hazardowych, uczestniczenie w nich, sprowadzanie i produkcja automatów objęte są regulacjami rynku unijnego... w konsekwencji przepisy prawne odnoszące się do tej działalności podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej jako przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE. W konkluzji Sąd Najwyższy stwierdza, że konsekwencją uznania że art. 14 ustawy o grach hazardowych to przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE który nie został notyfikowany komisji Europejskiej, a więc jest bezskuteczny, musi być wyrok uniewinniający, gdyż. art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. tegoż art. 14. Argumentację zawartą w tym drugim judykacie Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy w pełni podziela.

Wprawdzie w sformułowaniach powyższych mowa jest o art. 14 u.g.h., oczywistym jest jednak że odnoszą się także do art. 6 ust. 1 u.g.h. będącego również przepisem technicznym, co przesądono w powoływanym już wyżej postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r.(I KZP 10/15).

W apelacji podnoszone jest też, że organy krajowe, mogą punktowo nie stosować pewnych nienotyfikowanych Komisji przepisów technicznych co w niniejszej sprawie nastąpiło jednakże nie mogą, z powołaniem się na przepisy dyrektywy 98/34 WE, podważać mocy obowiązującej określonych ustawy wydanych przez ustawodawcę krajowego. Takie stanowisko, zdaniem Sądu Odwoławczego może wynikać wyłącznie z nieprecyzyjnego sformułowania pisemnego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w którym stwierdzono, że skutkiem braku notyfikacji jest „zaniechanie stosowania” przez sąd krajowy. Choć zwrot „zaniechanie” jest nietrafny, to żadną miarą nie stanowi o „nieważności” przepisów szczególnie w kontekście przedstawionych powyżej rozważań, do których należy odesłać.

Sąd Okręgowy w wyżej wymienionym składzie w niniejszej sprawie stoi na stanowisku niemożności stosowania przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających notyfikacji i w związku z tym konieczności utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku w postępowaniu przeciwko oskarżonemu uniewinnionemu od popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., który ma charakter blankietowy i wymaga doprecyzowania przepisami m.in. tegoż art 6 i 14 u.g.h. Wobec braku notyfikacji tych przepisów czyn oskarżonego nie wyczerpał znamion art. 107 § 1 k.k.s. Tym samym Sąd Okręgowy ugruntował swoje stanowisko wyrażone w kilku wcześniejszych orzeczeniach m. in. w postanowieniu z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie VI Kz 153/15 oraz w wyrokach z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie VIKa 370/15, z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie VIKa 537/15, z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie VIKa 501/15.

Wydając orzeczenie Sąd II instancji rozważał możliwość zawieszenia postępowania w sprawie na podstawie art. 22 k.p.k., analogicznie jak to uczynił Sąd Najwyższy w sprawie IKZP 10/15, od takiego rozstrzygnięcia jednak odstąpił. W postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. II K 55 /14 Sądu Najwyższego którego argumentację Sąd Okręgowy w pełni podziela, wydano końcowe, merytoryczne rozstrzygnięcie oddalając kasację oskarżyciela publicznego - Urzędu Celnego. Sąd Najwyższy podkreślił w uzasadnieniu, że konsekwencją zaistniałej sytuacji prawnej musi być wyrok uniewinniający wobec blankietowego charakteru art. 107 k.k.s. i braku możliwości jego doprecyzowania wyżej wymienionymi przepisami u.g.h. Jak się wydaje merytoryczne orzeczenie jest także korzystne dla stron, zważywszy na wymóg rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej zwłoki, dlatego też utrzymano w mocy zaskarżony wyrok w sprawie A. (...) R..

Z przedstawionych powyżej względów zarzut obrazy przepisów prawa materialnego art. 107§ 1 k.k.s.w zw. z art. 6 § 2 k.k.s, art.6 ust.1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. jest niezasadny.

Nietrafne jest przywoływanie w apelacji rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku (wyrok z 25 maja 2015 r. sygn.. akt ISA/Gd424/15). Fakt różnorodnych rozstrzygnięć Sądów Administracyjnych znany jest Sądowi Okręgowemu, ale także pozostaje bez istotnego wpływu na ocenę zasadności zaskarżonego postanowienia. Stanowiska Sądów Administracyjnych są bowiem diametralnie rozbieżne i nie pozwalają na przyjęcie jednej koncepcji. O trudności w tym zakresie przekonują także rozbieżne stanowiska Sądu Najwyższego. Zdaniem Sądu Okręgowego w tym składzie podzielić należało, przywoływany już wcześniej wielokrotnie, pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku w sprawie IIKK 55/14 opublikowanym w OSNKW 4/2015 poz. 37. Teza tego rozstrzygnięcia, a głównie obszerne i zarazem przekonujące argumenty przywołane w jego pisemnym uzasadnieniu pozwoliły zaakceptować stanowisko wyrażone przez Sąd Rejonowy w zaskarżonym orzeczeniu. Sąd Odwoławczy, dzieląc więc stanowisko Sądu I instancji, wskazuje iż wszelkie przesłanki oraz stan faktyczny zostały zbadane oraz ocenione prawidłowo, na co wskazują powyższe wywody.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. R..

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy stwierdził iż koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.