

Sygn. akt. IV Ka 1402/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dorota Nowińska

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale M. J. przedstawiciela Urzędu Celnego we W.:

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2016 r. sprawy

M. C.

syna W. i J. z domu M., urodzonego (...) we W.

i J. K.

syna W. i A. z domu S., urodzonego (...) w C.

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. z dnia 10.09.99 (tekst jedn. z 11.02.2013, Dz.U. z 2013r, poz.186)

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Urząd Celny we W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Oleśnicy

z dnia 14 września 2015 roku sygn. akt II K 1082/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa (kasa Sądu Rejonowego w Oleśnicy) na rzecz oskarżonych M. C. i J. K. kwoty po 420 złotych tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym;

III. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt: IV Ka 1402 /15

UZASADNIENIE

M. C. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 11 maja 2010 r. do dnia 7 lutego 2013 r. w lokalu znajdującym się w O. przy ul. (...) działając w imieniu firmy (...) Spółka z o.o. z siedzibą na B., przy ul. (...) urządzał gry o charakterze losowym na automacie do gry H. S. nr 54/ (...), H. (...)/ (...), H. (...)/ (...) z naruszeniem art. 6 ust. 1 oraz 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (Dz U nr 201 poz. 1540), tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks.

J. K. został oskarżony o to, że do dnia 7 lutego 2013 r. w lokalu znajdującym się w O. przy ul. (...) urządzał gry o charakterze losowym na automacie do gry H. S. nr 54/ (...), H. (...)/ (...), H. (...)/ (...) z naruszeniem art. 6 ust.1 oraz 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009(Dz U nr 201 poz 1540), tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

Wyrokiem z dnia 14 września 2015 r. **Sąd Rejonowy dla Wrocławia- Śródmieścia:**

- I. uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów;
- II. na podstawie art. 230 §2 k.p.k. zwraca (...) Sp. z o.o. z/s B. automaty do gry: H. S. nr 54/ (...), H. (...)/ (...) i H. (...)/ (...) wraz z kluczami, opisane w protokole zatrzymania rzeczy z dnia 07.02.2013 r.;
- III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych M. C. i J. K. kwoty po (...) (jeden tysiąc osiemset czterdzieści pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów obrony;
- IV. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa

Apelację od powyższego wyroku wniósł **Urząd Celny we W.**, który zarzucił Sądowi Rejonowemu obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 1 § 1 kks w zw. z art. 107§ 1 kks i art.6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr.201, poz.1540 z póź. zm.) poprzez przyjęcie, że oskarżeni nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 107 § 1 kks z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w zarzucanych im czynach oraz że oskarżeni w istocie nie działali wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, gdyż te z uwagi na ich techniczny charakter i brak notyfikacji Komisji Europejskiej należy uznać jako bezskuteczne i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów, podczas gdy przepisy ustawy o grach hazardowych nadal funkcjonują w systemie prawa, nie zostały wyeliminowane albowiem, jak orzekł Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 11 marca 2015 r. (sygn. akt P 4/14) są zgodne z art. 2, art. 7 w zw. z art. 9, art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Urzędu Celnego we W. była oczywiście bezzasadna. Wbrew podniesionemu w niej zarzutowi Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, poddając go następnie prawidłowej ocenie prawnej. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wielokrotnie- zarówno rozpoznając zażalenia Urzędu Celnego na postanowienia o umorzeniu postępowań dotyczących czynów z art. 107 § 1 kks, jak i rozpoznając apelacje od zapadających w takich sprawach wyroków uniewinniających- podkreślał, że zgodnie z aktualną linią orzecznictwa (w tym stosownie do argumentacji wyrażonej przez Trybunał Konstytucyjny) brak jest podstaw do uznania, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych mogą stanowić podstawę przypisania sprawstwa i winy w zakresie czynu z art. 107 § 1 kks.

Nawiązując do argumentacji podniesionej w wielu poprzednich orzeczeniach Sąd Okręgowy wskazuje, że Rzeczpospolita Polska w 2004 roku stała się państwem członkowskim Unii Europejskiej ze wszystkimi wynikającymi z tego faktu konsekwencjami. W szczególności wejście Polski w struktury europejskie oznacza, że na sądach krajowych spoczywa obowiązek zapewnienia stosowania prawa wspólnotowego. Jednocześnie fundamentalną zasadą obowiązującą w porządku prawnym UE jest to, że sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować innej interpretacji prawa wspólnotowego niż ta wskazana w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE, zawierających wykładnię stosownych przepisów prawa. Wykładnia prawa dokonywana przez sądy państw członkowskich oraz organy państwa musi też uwzględniać orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE.

Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu z dnia 19 lipca 2012 r. stwierdził wprost, że „przepisy tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34” (sprawa połączona C-213/11, C-214/11, C-217/11). W ocenie Sądu Odwoławczego brzmienie powyższego zapisu jest na tyle jednoznaczne w swej treści, że nie pozostawia pola na odmienne jego interpretacje, choć od razu zaznaczyć trzeba, że interpretacje takowe, negujące możliwość przypisywania określonym przepisom ustawy o grach hazardowych charakteru przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34, istniały. W ocenie Sądu Okręgowego uznać je należy za nieuzasadnione.

Przepisem technicznym jest norma, która może, choćby potencjalnie, ograniczać unijne swobody. Przepisy ustawy o grach hazardowych dotyczące automatów, nakazujące określoną lokalizację gier na automatach, zakazujące urządzania gier na automatach poza kasynami gry oraz nakazujące uzyskanie koncesji na prowadzenie takich punktów lokalizacji automatów, niewątpliwie ograniczają swobody gwarantowane przez prawo UE, głównie poprzez ingerencję w swobodę działalności gospodarczej.

Poza wskazanym już art. 14 ustawy o grach hazardowych techniczny charakter przypisać można również art. 6 cyt. ustawy, który jest w istocie przepisem subsydiarnym do tego pierwszego. Tożsame stanowisko w tej kwestii zaprezentował ostatecznie również Sąd Najwyższy który nad wyraz jednoznacznie wskazał, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to "przepisy techniczne" w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, zaś 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, Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm., jest niemożność stosowania- i to nie tylko przez sądy- norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji (tak wprost postanowienie SN z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015/4/37).

Jak stanowi art. 1 pkt 1-5 i 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., państwo, które chce wprowadzić przepisy techniczne musi jeszcze przed ich uchwaleniem przekazać Komisji projekty takich regulacji i wskazać powody, dla których mają być wprowadzone (tzw. procedura notyfikacyjna). Tej powinności w przypadku ustawy o grach hazardowych nie dopełniono. Uznać tym samym należy, że ustawa o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. uchwalona została w sposób wadliwy. Owszem, formalnie stanowi ona fragment obowiązującego porządku prawnego, nie przestaje istnieć, jednak nie dochowanie przez Polskę powinności notyfikacji przepisów technicznych ustawy powoduje, że jej przepisy nie powinny być stosowane przez organy administracji i sądy. Z utrwalonej linii orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że skutkiem prawnym naruszenia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych jest ich bezskuteczność, czyli niemożność powoływania się na nie w obrocie prawnym, co oznacza, że nie można powoływać się na nie wobec jednostek a także, iż jednostki mogą się powoływać na fakt naruszenia przez państwo zobowiązań związanych z procedurą notyfikacyjną przed sądem krajowym, a to obliguje sąd do odmowy zastosowania tego rodzaju przepisów (tak np. wyroki (...) w sprawach C-194/94, C-443/98). Mechanizm ten znajduje zresztą wsparcie w brzmieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji, przewidującym bezpośrednie stosowanie i pierwszeństwo stosowania prawa stanowionego w UE w przypadku jego kolizji z ustawami.

Reasumując, Sąd Odwoławczy stoi na stanowisku, że wadliwe wprowadzenie przez polskiego ustawodawcę do obrotu prawnego przepisów ustawy hazardowej (brak ich notyfikowania) nie powinno wywierać negatywnych konsekwencji dla obywateli i skutkować ponoszeniem przezeń odpowiedzialności karnej na ich podstawie. Co więcej, jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, brak reakcji sądów krajowych na stanowisko zawarte w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. może zostać uznane przezeń za naruszenie prawa unijnego i mieć dla Polski negatywne konsekwencje w sferze finansowej.

Wskazanego wnioskowania w niczym nie podważa przy tym- wbrew stanowisku skarżącego- treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r. (P 4/14), w którym uznano, że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest zgodny z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wbrew stanowisku skarżącego ze wskazanego rozstrzygnięcia nie płynie jednak wniosek o pełnej dopuszczalności stosowania przez Sądy normy art. 14 ust. 1 ustawy w zw. z art. 107 § 1 kks, bowiem Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych jest unijną procedurą, w jakiej państwo członkowskie jest zobowiązane do informowania Komisji Europejskiej i innych państw członkowskich o projektowanych przepisach technicznych, a także do uwzględniania zgłoszonych przez nie szczegółowych opinii i uwag tak dalece, jak to będzie możliwe przy kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych. W ocenie Trybunału, nie ulega wątpliwości, że żaden z przepisów konstytucji nie reguluje tej kwestii ani też nie odwołuje się do niej wprost czy nawet pośrednio. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w

sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego, co niewątpliwie miało wpływ na sposób rozstrzygnięcia przedstawionego pytania prawnego. Tym samym, wbrew stanowisku skarżącego, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie może być traktowane jako ostateczne rozstrzygnięcie sporu co do skutków braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, pozostawiając Sądom obowiązek rozstrzygnięcia wskazanego zagadnienia prawnego.

Kierując się powyższym oraz mając na uwadze wszystkie wskazane wcześniej okoliczności, Sąd Okręgowy podzielił obszerną argumentację Sądu Najwyższego wyrażoną w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14), co stanowiło podstawę do utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy.