

Sygn. akt VII Kz 215/16

POSTANOWIENIE

Dnia 16 czerwca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Brzózka

Protokolant: Kamila Pawłowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Dariusza Berezy

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko B. G.

c. E., S. ur. (...) w S.

z art. 107 § 1 k.k.s.

zażalenia wniesionego w dniu 31 marca 2016 roku przez oskarżyciela publicznego – Urząd Celny w C.

na postanowienie Sądu Rejonowego w Częstochowie w sprawie o sygn. akt III K 44/16

z dnia 23 marca 2016 roku w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia

zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Częstochowie postanowieniem z dnia 23 marca 2016 roku wydanym w sprawie o sygn. akt III K 44/16 na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

1. postępowanie w sprawie umorzył,
2. orzekł o zwrocie dowodów rzeczowych wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1, k. - 186 akt, pozycja 1, 2, 3, 5, 6, 7 i 8 (...) Sp. z o.o. w S.,
3. orzekł o zwrocie dowodu rzeczowego wyszczególnionego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1, k. - 186 akt, pozycja 4 Z. D.,
4. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w C. zaskarżając je w całości i zarzucając mu błędne przyjęcie, że w zachowaniu oskarżonej brak jest znamion zarzucanego jej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., wobec uznania, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 są „przepisami technicznymi” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, a więc zdaniem Sądu są bezskuteczne. Tym samym zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie za popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Stawiając powyższy zarzut oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania, lub jej zawieszenie do chwili wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie 303/15.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Wniesione zażalenie oskarżyciela publicznego – Urzędu Celnego w C. nie jest zasadne. Sąd Rejonowy w Częstochowie uprawniony był umorzyć postępowanie wobec B. G. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w zarzucanym jej czynie. Wniesione zażalenie oskarżyciela publicznego stanowi zaś niezasadną polemikę z argumentami przedstawionymi przez Sąd pierwszej instancji.

Zgodnie z treścią art. 107§ 1 k.k.s. odpowiedzialności podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęduje lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy, a zatem w opisie znamion czynu zabronionego odwołuje się do norm innej ustawy.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Salony gier na automatach i punkty gier na automatach o niskich wygranych mogą działać jedynie do czasu wygaśnięcia dotychczasowych zezwoleń. W praktyce oznacza to ograniczenie nie tylko możliwości dalszej eksploatacji automatów do gier o niskich wygranych, ale także wprowadzania na rynek nowych automatów do gier o tego rodzaju właściwościach.

W orzecznictwie sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego pojawił się problem, że polski ustawodawca powinien notyfikować projekt ustawy o grach hazardowych przed Komisją Europejską. Dyrektywa 98/34/WE, implementowana do porządku krajowego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, wymaga bowiem notyfikacji wszelkich projektów przepisów technicznych, którymi są m.in. specyfikacje techniczne i inne wymagania, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, zakazu produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu. Wyrażany jest więc pogląd, że ustawa o grach hazardowych zawiera przepisy techniczne, a w szczególności takim przepisem jest art. 14 tej ustawy. Bezsporne jest zaś, że ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez dochowania wymogu notyfikacji.

Jednoznacznie w tej mierze wypowiedział się Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów w postanowieniu z dnia 14 października 2015r. w sprawie I KZP 10/15 stwierdzając, że „kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości”. Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu szeroko uzasadnił swe stanowisko, wskazując, że w tej mierze orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest rozbieżne, gdyż w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w sposób rozstrzygający co do tego, czy wskazane wyżej przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, zaś w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 jednoznacznie stwierdził że są. Dalej w postanowieniu z dnia 14 października 2015r. Sąd Najwyższy dla wykazania technicznego charakteru kwestionowanych przepisów wskazał, że „Co do rodzajowych ograniczeń w prowadzeniu działalności w zakresie urządzenia i prowadzenia gier hazardowych, jak zawartych w art. 14 ugh, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jasno wskazał, że „przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Z. O. s. I- (...), pkt 61)”, a także „W związku z powyższym przepis 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”. Kontynuując swój wywód Sąd Najwyższy w postanowieniu I KZP 10/15 zauważył, że stanowisko to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej powtórzył w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14 na gruncie węgierskiej ustawy o grach losowych zastrzegającej wyłączne prawo użytkowania automatów do gier dla kasyn. Jako argument o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych Sąd Najwyższy przywołał okoliczność, że wątpliwości co do technicznego charakteru tychże przepisów nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja projektu nowelizacji ustawy o

grach hazardowych (która przybrała postać ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 134, poz. 779). Notyfikacja ta (z dnia 16 września 2010 r., (...), ec.europa.eu/enterprises/tris/) nastąpiła w zaledwie 10 miesięcy od uchwalenia ustawy o grach hazardowych i na długo przed wydaniem przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G. w której orzekł, że art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34AA/E 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 produktu. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego”. W wyroku z dnia 1 marca 2016 r. sygn. akt IV KK 316/15 Sąd Najwyższy stwierdził, że choć rozstrzygnięcie kwestii technicznego charakteru niektórych przepisów o grach hazardowych należy wyłącznie do sądu orzekającego, to sąd ten może oczywiście używać argumentów zawartych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie F. i inni oraz wziąć pod uwagę także wskazówki zawarte w tym wyroku związane z prawem unijnym.

Sąd Okręgowy w realiach niniejszej sprawy wyraża pogląd, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, wprowadziły warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktu i jako takie winny być notyfikowane. Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. poza wprowadzeniem ograniczeń w zakresie urządzania gier na automatach co do określonych miejsc, wprowadziła również ograniczenie co do samej ich ilości, w tym wypadku kasyn. Jak bowiem stanowi art. 15 ust. 1 ustawy kasyna gry mogą być lokalizowane w miejscowościach liczących do 250 tysięcy mieszkańców – 1 kasyno. Na każde kolejne rozpoczęte 250 tysięcy mieszkańców liczbę dozwolonych kasyn gry zwiększa się o 1. Łącznie liczba kasyn gry w województwie nie może być jednak wyższa niż 1 kasyno na każde 650 tysięcy mieszkańców województwa. Powstałe w okresie wcześniejszym salony gier na automatach i punkty gier na automatach o niskich wygranych mogły zaś działać jedynie do czasu wygaśnięcia dotychczasowych zezwoleń. Podmioty te zaprzestawały więc stopniowo działalności i nie wykazywały zapotrzebowania na zakup nowych automatów do gier. Tym samym, skoro art. 14 ust. 1 ustawy zakazuje organizowania gier na automatach poza kasynami gry, a kolejny przepis w istotny sposób ogranicza liczbę kasyn, salony gier na automatach i punkty gier na automatach o niskich wygranych stopniowo zaprzestały działalności to regulacje te w sposób oczywisty wpływają na obrót towarami w postaci automatów do gier na rynku wewnętrznym. Powyższe reglamentacje w istotny sposób ograniczyły zatem zapotrzebowanie na automaty do gier na rynku. Zmniejszyła w sposób oczywisty sprzedaż produktu jakim są automaty do gry, najczęściej produkowane i sprowadzane zza granicy (jak w niniejszej sprawie).

Konsekwencją nienotyfikowania przepisów technicznych jest przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Luksemburskiego norma niestosowania przez państwo wobec jednostek nienotyfikowanych przepisów technicznych. Tak sformułowaną normę przyjął jako obowiązującą również Sąd Najwyższy w postanowieniu w sprawie II KK 55/14 z dnia 27 listopada 2014 r. LEX nr 1583503. Sąd Najwyższy wskazał że stanowisko Trybunału Sprawiedliwości zawarte w wyroku z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C 314/08, w którym, odpowiadając na pytanie prejudycjalne złożone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w P., postanowieniem z dnia 20 maja 2008 r. Trybunał jednoznacznie stwierdził, że "zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej ani oczekiwania na usunięcie wspomnianych przepisów" (pkt 82). Wcześniej podobne stanowisko zajął Trybunał w licznych orzeczeniach (zob. wyroki z dnia: 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 S., R.s. 629, pkt 24; z dnia 4 czerwca 1992 r. w sprawach połączonych C-13/91 i C-113/91 D., R.s. I- (...), pkt 32; z dnia 18 lipca 2007 r. C-119/05 L., Z. O.s. I- (...), pkt 61; a także z dnia 27 października 2009 r. w sprawie C-115/08). W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że w myśl zasady pierwszeństwa prawa

wspólnotowego kolizja między przepisem prawa krajowego a przepisem traktatu powinna być rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby przez odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego, a nie przez stwierdzenie nieważności przepisu krajowego. Tak więc Trybunał nie wyposaża sądów krajowych państw unijnych w kompetencje do stwierdzania nieważności odpowiednich przepisów, a jedynie nakazuje im niestosowanie tych przepisów prawa krajowego, które okazują się być sprzeczne z przepisami prawa unijnego. Trzeba przypomnieć, że niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje - jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości - że ta norma prawa krajowego przestaje istnieć. W takiej sytuacji, jak zauważył Trybunał, sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania tej normy (wyrok z dnia 22 października 1998 r. w połączonych sprawach od C 10/97 do C 22/97 pkt 21; wyrok z dnia 19 listopada 2009 r. C 314/08 pkt 21. Trybunał Sprawiedliwości podkreślał, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego (pkt 85 uzasadnienia wyroku z dnia 19 listopada 2009 r. C 314/08).

Niemniej jednak nawet gdyby przyjąć, że sankcja niestosowania przepisów nienotyfikowanych nie musi być wdrożona przez sąd krajowy wówczas, gdy przepisy techniczne dotyczą swobód traktatowych podlegających ograniczeniom na podstawie art. 36 TfUE, to brak jest podstaw w niniejszej sprawie by nie wdrażać sankcji niestosowania, skoro zastosowane w ustawie o grach hazardowych zakazy i ograniczenia stanowiły środek arbitralnej dyskryminacji i ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, o jakich mowa w art. 36 TfUE zdanie ostatnie, a w każdym razie skarżący nie wykazał by tak nie było.

W tym stanie rzeczy zaskarżone postanowienie należało utrzymać w mocy.

Podstawą prawną orzeczenia Sądu Okręgowego był przepis art. 437 § 1 k.p.k.