

Sygn. akt VI Ka 359/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Słupsku VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Witold Żyłuk

Sędziowie: SO Andrzej Cyganek

SO Dariusz Dumanowski

Protokolant sekr.sądowy Izabela Kowalik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ireny Wojcieszak oraz R. B. z Urzędu Celnego w S.

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2015 roku

sprawy **T. Ż.**

oskarżonej o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

z powodu apelacji wniesionej przez Urząd Celny w S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Lęborku

z dnia 16 kwietnia 2015 roku w sprawie II K 677/13

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
2. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

VI Ka 359/15

UZASADNIENIE

T. Ż. została oskarżona o to, że:

w okresie od dnia 1 lutego 2012 roku do dnia 17 stycznia 2013 roku
w L. w lokalu gastronomicznym BAR (...) znajdującym się przy ulicy (...) w L., na podstawie umowy dzierżawy powierzchni, zawartej w dniu 1 lutego 2012 roku z Firmą (...) – P. B., urzędzała na automacie SUPER M. o numerze (...) gry wbrew art. 6 ust. 1 ustawy
o grach hazardowych - bez wymaganej koncesji,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Lęborku z dnia 16 kwietnia 2015 roku sygn. akt II K 677/13 **T. Ż.** została uniewinniona od zarzuczonego jej czynu, a kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Urząd Celny w S. zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonej **T. Ż.**. Wyrokowi temu zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie

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 ze zmianami) poprzez przyjęcie, że powyższe przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, i wobec braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej Sąd

I instancji odmówił ich zastosowania w przedmiotowej sprawie,

co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że oskarżona zarzucanego jej czynu nie popełniła i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Łęborku do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna. Nie był w niej kwestionowany ustalony stan faktyczny. Podniesione zaś w apelacji zarzuty natury prawnej nie mogą zostać uwzględnione. Podstawową rzeczą podlegającą ocenie w rozpoznawanej sprawie było ustalenie, czy przepisy ustawy o grach hazardowych to przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego 98/34/WE. Odpowiedź na to zagadnienie musi być pozytywna. Było już ono bowiem przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego, który rozpoznając kasację Urzędu Celnego w prawie II KK 55/14 wyraził jednoznaczne stanowisko, 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, które nie zostały notyfikowane przez Polskę Komisji Europejskiej i europejskim organom normalizacyjnym. Konsekwencją braku wypełnienia tej procedury jest brak możliwości stosowania i to nie tylko przez Sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji (patrz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. II KK 55/14). To stanowisko Sąd Najwyższy szeroko uzasadnił z odwołaniem się między innymi do bogatego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Sąd Okręgowy

w pełni je podziela, a ponieważ nie umknęło ono również uwadze Sądu Rejonowego, stąd obecnie wystarczającym jest odwołanie się do związanych z tym rozważań zawartych w uzasadnieniu wydanego przez Sąd I instancji wyroku i cytowanego judykatu Sądu Najwyższego. Konsekwencją przyjęcia, że art. 14 ustawy o grach hazardowych to przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, a więc jest bezskuteczny, musi być wyrok uniewinniający lub umorzenie postępowania, gdyż art. 107 § 1 k.k.s. pod zarzutem naruszenia, którego stanęła T. Ż. ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. art. 14 i 6 ustawy, i to dopiero może służyć odkodowaniu normy prawnej, którą można naruszyć nie stosując się do niej przy założeniu, że nie zachodzą inne przesłanki eksculpujące sprawcę. W tej sytuacji czyn oskarżonej nie mógł wyczerpać znamion występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. bowiem odpowiednie przepisy ustawy hazardowej jak wykazano w uzasadnieniu Sądu Najwyższego nie mogą być przez Sądy w Polsce stosowane. Dotyczące omawianej kwestii, a zawarte w apelacji wywody, biorąc pod uwagę powyższe, nie mogą zasługiwać na aprobatę w świetle przywołanego orzeczenia Sądu Najwyższego II KK 55/14, które Sąd Okręgowy w pełni podziela.

W związku z powyższym wniosek Sądu Rejonowego, iż wspomniany wyżej brak notyfikacji stanowi podstawę do wydania wyroku uniewinniającego zasługuje na uwzględnienie, przy ustaleniu, że poczynione w sprawie ustalenia faktyczne są prawidłowe.

Dodać jedynie można, że z chwilą wstąpienia Polski do Unii Europejskiej nastąpiła sytuacja prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym, a sędzia krajowy jest w pierwszym rzędzie sędzią unijnym. Wyrażony w apelacji pogląd, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE jest nietrafny. W treści uzasadnienia Trybunału Sprawiedliwości z 19 października 2006 r. do wyroku C65/05 stwierdzono bowiem zupełnie co innego, a mianowicie, 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 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 (a jest to oczywiste) 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” Nie ma wątpliwości, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych wprowadzają ograniczenia, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy – a więc są to przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. W myśl zaś 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. Tak więc, Trybunał nie wyposażył 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. Tak więc mimo obowiązywania w krajowym porządku prawnym kwestionowanych przepisów i ustalenia określonych stanów faktycznych, postępowania w tych sprawach nie mogą się toczyć, lub zapadać winny wyroki uniewinniające z powodu przeszkody formalnej w tym wypadku wynikającej z obowiązujących Polskę umów międzynarodowych.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636§1k.p.k.w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.