

Zespół Prasowy

Sygn. akt _____

POSTANOWIENIE

I KZP 6/15

Dnia 20 marca 2015 roku

Sąd Okręgowy w C _____ – VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

- Przewodniczący SSO Adam Synakiewicz (spr.)
- Sędziowie SO Aneta Łatanik
- SO Beata Jarosz

Protokolant Wioletta Zajac

w obecności Prokuratora Prokuratury Okręgowej Elżbiety Funiok

po rozpoznaniu w sprawie J Z _____

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Z _____

z dnia 6 października 2014 roku wydanego w sprawie I _____

na podstawie art. 441 § 1 k.p.k.

postanawia

odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne następującej treści: „Czy konsekwencją uznania, że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, wobec faktu jego nienotyfikowania Komisji Europejskiej, jest brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w tymże przepisie”.

Uzasadnienie

Powyższe zagadnienie prawne wyłonilo się w następującym układzie procesowym:

W dniu 1 marca 2010 roku J Z _____ zawarł z A N. _____ umowę najmu lokalu użytkowego położonego w Z _____, przy ul. S _____
 Przedmiotowy lokal miał być wykorzystywany do prowadzenia przez J Z _____ działalności gospodarczej, bez sprecyzowania zakresu tej działalności.

W dniu 2 lipca 2011 roku J Z , prowadzący działalność pod nazwą M w w/w lokalu pod szyldem N zawarł z firmą H umowę dzierżawy 3 terminali internetowych typu INFO Kiosk. Terminale te miały zainstalowaną przeglądarkę internetową i zapewniały dostęp do internetu. Wyglądem przypominały automaty do gry. Terminale były tak skonfigurowane, że jako strona startowa w przeglądarce internetowej uruchomiona była strona internetowa na której można było prowadzić gry na automatach o charakterze losowym w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Terminale były wyprodukowane dla firmy H przez firmę NI w R

W dniu 18 lipca 2011 roku funkcjonariusze Urzędu Celnego w C – D K i A S przeprowadzili kontrolę w lokalu N. W czasie kontroli w lokalu obecni byli A N oraz jej kuzyn D M i jego dziewczyna I K. Funkcjonariusze przeprowadzili gry na tych wszystkich trzech terminalach, które były uruchomione i włączona była strona . Gry miały cechy gier na automatach o charakterze losowym w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Funkcjonariusze dokonali następnie przeszukania lokalu zatrzymując zabezpieczone w sprawie dokumenty oraz kioski internetowe.

W dniu 28 grudnia 2012 roku Urząd Celny w C: skierował do Sądu Rejonowego w Z akt oskarżenia, zarzucając J Z popełnienie czynu polegającego na tym, że w okresie od 02.07.2011r. do 18.07.2011r. w lokalu – „N” ul. S Z, jako właściciel firmy „M” J Z ul. D urządził gry mające cechy losowości, w których występują wygrane rzeczowe na urządzeniach/terminalach internetowych o nazwie: , oznaczonym nr oznaczonym nr i nr D należących do H.

wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201, poz. 1540 z późn.zm.), to jest przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 6 października 2014 roku, wydanym w sprawie Sąd Rejonowy w Z orzekł o uznaniu oskarżonego J Z: za winnego tego, że w okresie od 14.07.2011r. do 18.07.2011r. w lokalu – „N” ul. S Z, jako właściciel firmy „M” J Z urządził gry mające cechy losowości, w których występują wygrane rzeczowe na urządzeniach/terminalach internetowych o nazwie: „ ” oznaczonym nr i nr oznaczonym nr i nr należących do H.

wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201, poz. 1540 z późn.zm.), za który to czyn z mocy art. 107 § 1 k.k.s. i

art. 23 § 1, 2 i 3 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę grzywny 60 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 złotych.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając mu przede wszystkim obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na zastosowaniu tego przepisu blankietowego bez jego uzupełnienia w części dyspozytywnej orzeczenia konkretnymi naruszonymi przez oskarżonego normami ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych oraz obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez oparcie orzeczenia w części dyspozytywnej o przepis blankietowy, tj. art. 107 § 1 k.k.s. i jego dopełnienie w części uzasadnienia treścią przepisów: art. 2 ust. 5, art. 3, art. 14 ust. 1 i art. 29a ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, w sytuacji, gdy przepis art. 14 tejże ustawy zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt C 213/11, C 214/11 i C 217/11 ma charakter techniczny, a w konsekwencji, jako nienotyfikowany Komisji Europejskiej, jest bezskuteczny w polskim systemie prawnym i nie może być podstawą represji karnej wobec jednostek na terenie RP.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa skarbowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania lub o zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu z art. 107 § 1 k.k.s. na czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w treści art. 107 § 4 k.k.s. i umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności tego wykroczenia skarbowego.

Przy rozpoznawaniu powyższego środka odwoławczego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, uzasadniające wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego.

W sprawie niniejszej; w ocenie Sądu Okręgowego, zachodzą przesłanki formalne wystąpienia do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy, wyłoniło się bowiem przy rozpoznawaniu środka odwoławczego – apelacji obrońcy oskarżonego, środek ten jest dopuszczalny, sąd odwoławczy jest właściwy do jego rozpoznania, a wniosek w trybie art. 441 § 1 k.p.k. składa Sąd Okręgowy w C. _____ jako sąd odwoławczy.

Analizując zaistnienie w sprawie przesłanek merytorycznych do wystąpienia z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego, Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że: 1) zagadnienie dotyczy kwestii prawnej, a nie faktycznej, 2) zagadnienie wymaga wyjaśnienia poprzez dokonanie zasadniczej wykładni ustawy, 3) wyjaśnienie zagadnienia ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd odwoławczy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zagadnienie sformułowane w przedstawianym Sądowi Najwyższemu pytaniu tyczy się kwestii prawnych, bowiem wynika z wątpliwości jakie rodzą się na gruncie stosowania przepisów prawa, konkretnie regulacji zawartych w Kodeksie karnym skarbowym oraz ustawie o grach hazardowych.

W ramach tego aspektu sprawy podnieść na wstępie trzeba, iż niewątpliwie art. 107 § 1 k.k.s., pod zarzutem naruszenia którego stanął oskarżony J Z , ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią inne przepisy, w tym między innymi ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Na przepisy tej właśnie ustawy powołuje się zresztą oskarżyciel publiczny, wprost wskazując, że zachowanie oskarżonego godziło w dyspozycję art. 6 ust 1, art. 14 ust 1 oraz art. 129 ustawy o grach hazardowych.

Zapisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych zajmował się, co koniecznie trzeba przywołać w tym miejscu, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w orzeczeniu z dnia 19 lipca 2012 roku, wydanym w sprawie C-213/11, stwierdził, 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”. Uznanie owych przepisów za przepisy techniczne i brak ich notyfikacji, jak wskazano cytowanym orzeczeniu, winien skutkować brakiem możliwości ich stosowania przez sądy, brakiem możliwości powoływania się skutecznie na owe normy przed sądami krajowym wobec podmiotów prywatnych.

W świetle opisanych faktów pojawia się więc zagadnienie, czy konsekwencją uznania, że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, wobec niewątpliwego faktu jego nienotyfikowania Komisji Europejskiej, jest brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w tymże przepisie.

Zasygnalizowane w powyższym akapicie zagadnienie w ocenie Sądu Okręgowego wymaga wyjaśnienia, poprzez dokonanie zasadniczej wykładni ustawy, albowiem po pierwsze nie jest ono jednolicie rozwiązywane w orzecznictwie, nie tylko sądów powszechnych. Orzecznictwo Sądu Najwyższego prezentuje bowiem dwa odmienne stanowiska w tym zakresie.

Z jednej bowiem strony w fundamentalnym dla tej grupy orzeczeń postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku, wydanym w sprawie I KZP 15/13, wskazano że ewentualne przyjęcie, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.) z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej. Rozwijając tę myśl Sąd Najwyższy podniósł, że co prawda w przypadku kolizji między stosowanym bezpośrednio prawem organizacji międzynarodowej, bądź wynikającym z ratyfikowanej umowy międzynarodowej, a prawem krajowym, pierwszeństwo ma prawo stanowione przez tę organizację międzynarodową lub wynikające z ratyfikowanej umowy międzynarodowej, to jednak sądy polskie nie mają prawa samoistnie stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową, czy z Konstytucją. Zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadnione jest twierdzenie, że z uwagi na wagę i charakter obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne, stanowi on w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może być kwestionowane właśnie jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego. I dalej, do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1.

Analogiczne stanowisko zostało wyrażone w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2014 r., w sprawie II KK 155/14, z dnia 20 sierpnia 2014 r., w sprawie IV KK 69/14, z dnia 28 listopada 2013 r., w sprawie I KZP 14/13, z dnia 21 stycznia 2015 r., w sprawie V KK 268/14, oraz w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., wydanego w sprawie IV KK 183/13.

Z drugiej natomiast strony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku, wydanym w sprawie II KK 55/14, stwierdzono, że konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, jest – jak wskazano w orzeczeniu ETS z dnia 19 lipca 2012r. (C 213/11, C214/11 i C217/11) – brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Tak więc, na nienotyfikowane przepisy krajowe nie można

powoływać się skutecznie przed sądem krajowym wobec podmiotów prywatnych. Dalej w owym judykacie wywiedziono, 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”. Niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego powoduje, że sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania tej normy. Wreszcie, Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu wprost wskazał, że konsekwencją uznania, 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 od popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż przepis ten ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. tegoż art. 14.

W tym miejscu dostrzec jeszcze należy, iż zagadnieniem, o którym mowa w pierwszej grupie cytowanych wyżej orzeczeń Sądu Najwyższego, zajął się Trybunał Konstytucyjny, który wyrokiem z dnia 11 marca 2015 roku, wydanym w sprawie P 4/14, orzekł: art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z 2010 r. Nr 127, poz. 857, z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 134, poz. 779, z 2013 r. poz. 1036 oraz z 2014 r. poz. 768 i 1717) są zgodne z: a) art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając to wszystko na względzie Sąd Okręgowy stwierdza, iż niewątpliwie zagadnienie wypełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. zapisami ustawy o grach hazardowych nastręcza poważnych trudności interpretacyjnych, o niebagatelnym znaczeniu dla orzecznictwa sądów powszechnych, choćby z uwagi na bardzo znaczną ilość aktów oskarżenia kierowanych do sądów przez urzędy celne w omawianym przedmiocie. Zagadnienie to, rozbieżnie rozwiązywane w orzecznictwie, nie nadaje się, w ocenie sądu pytającego, do samodzielnego rozstrzygnięcia w drodze znanych metod wykładni. Nie wiąże się ono bowiem z problemami interpretacyjnymi dotyczącymi zapisów ustawowych, ale wątpliwościami dotyczącymi skutków dla krajowego porządku prawnego wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w konkretnej sprawie, którego zakres może być uznany za bardzo szeroki, nawet wywołujący konieczność niestosowania nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe.

Podkreślić na koniec należy, iż zdaniem Sądu pytającego jedynie zajęcie stanowiska przez Sąd Najwyższy może zapobiec możliwości przyjmowania przez różne sądy w Polsce (co ma już miejsce), orzekające w sprawach karnych,

odmiennych ocen co do dopuszczalności stosowania przepisu prawa karnego skarbowego statuującego odpowiedzialność za urządzenie lub prowadzenie gry wbrew przepisom ustawy, a to wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych. Skala problemu, choćby na polu właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w C: jest tak poważna, że koniecznym zdaje się ujednoczenie orzecznictwa w omawianym zakresie, a służyć temu może tylko i wyłącznie zajęcie stanowiska przez organ orzekający o niekwestionowanym autorytecie, czyli Sąd Najwyższy.

Uwzględniając powyższe wywody, zdaniem Sądu Okręgowego istnieje potrzeba dokonania we wskazanym zakresie zasadniczej wykładni ustawy, w kierunku wskazanym w powyższym zagadnieniu, zaś skoro wyjaśnienie tegoż zagadnienia niewątpliwie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej przez sąd odwoławczy sprawy, postanowiono o odroczeniu rozprawy i przekazaniu do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego sformułowanego na wstępie.