

ODPIS

POSTANOWIENIE - I K 2 P 14 / 13

Dnia, 2 lipca 2013 r.

Sąd Rejonowy w L Wydział II Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Dominik Szufnarowski
Protokolant: st. sekr. sąd. Hanna Mania

przy udziale oskarżyciela publicznego -----

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2013 r.

sprawy z zażalenia H Sp. z o.o. w W

na postanowienie Urzędu Celnego w L z dnia 18 marca 2013 r.,

w przedmiocie uznania za dowody rzeczowe
z urzędu

w przedmiocie przekazania Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy

na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

postanawia:

przekazać Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:
czy uznanie, w myśl wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r.,
w sprawie C-213/11 (Dz.U.UE.L.1998.204.37), że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r.
o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) jest przepisem technicznym w rozumieniu
art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r.
(Dz.U.L. 363, s. 81), oznacza, że urządzanie gier na automatach, w których gry zawierają element
losowości, podlega regulacjom ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych
(Dz.U. z 2004 r., nr 4, poz. 27 ze zm.)?

UZASADNIENIE

Powyższe zagadnienie prawne powstało na kanwie następującego stanu faktycznego.

Postanowieniem z dnia 18 marca 2013 r. Urząd Celny w L na podstawie art. 217 § 1
k.p.k. i art. 228 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uznał za dowody rzeczowe zatrzymane wcześniej
przez funkcjonariuszy tego urzędu automaty do gier „A: ” i „A ”

wraz z kablami sieciowymi oraz kluczami do tych urządzeń, które to przedmioty postanowił przechowywać w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w L , a także pieniądze w kwocie 5 zł ujawnione w tych urządzeniach, które postanowił przechowywać na koncie sum depozytowych Izby Celnej w P (k. 233-234). Jako uzasadnienie tego postanowienia wskazano przede wszystkim potrzebę zapewnienia prawidłowego toku prowadzonego dochodzenia w sprawie o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również fakt działania funkcjonariuszy urzędu celnego w wypadku nie cierpiącym zwłoki, a także obligatoryjny przepadek urządzenia do gry wraz ze środkami pieniężnymi znajdującymi się w jego wnętrzu w przypadku skazania za to przestępstwo (art. 30 § 5 k.k.s.).

W ustawowym terminie zażalenie na to postanowienie złożyła spółka H . Sp. z o.o. z siedzibą w W , wnosząc o jego uchylenie i nakazanie wydania jej, jako dzierżawcy, zatrzymanych urządzeń (k. 235-313). Postanowieniu temu skarżąca spółka zarzuciła naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 217 k.p.k., art. 219 k.p.k. i art. 230 § 1 i 2 k.p.k. mające wpływ na treść zaskarżonego postanowienia i dokonanie czynności zatrzymania rzeczy poprzez niezasadne uznanie, że mogą one stanowić dowód popełnienia przestępstwa urządzania i prowadzenia gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. Skarżąca spółka podniosła w pierwszej kolejności, że przepisy ustawy o grach hazardowych w wyniku braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej są nieskuteczne i nie mogą być podstawą rozstrzygnięć sądów krajowych, co wynika z treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., w sprawie C-213/11 (Dz.U.UE.L.1998.204.37). Z tego też względu, zdaniem skarżącej, ewentualne naruszenie art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może rodzić odpowiedzialności karno-skarbowej z art. 107 § 1 k.k.s., co uzasadnia zwrot zatrzymanych przedmiotów. Ponadto, żaląca spółka wyraziła pogląd, że zabezpieczone automaty do gry są automatami o charakterze zręcznościowym, a nie losowym.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 441 § 1 k.p.k., znajdującego zastosowanie w sprawach karno-skarbowych na podstawie art. 113 § 1 k.k.s., jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. W judykaturze zgodnie przyjmuje się, że wystąpienie z pytaniem prawnym wymaga łącznego spełnienia trzech warunków, musi to być bowiem zagadnienie: (1) "prawne", a więc istotny problem interpretacyjny, tj. taki, który dotyczy np. przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje, (2) wymagające "zasadniczej wykładni ustawy", czyli odnoszące się do sytuacji, gdy norma umożliwia rozbieżne interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce; (3) wyłaniające się "przy rozpoznawaniu środka odwoławczego" (lub gdy ustawa to dopuszcza, innego środka), czyli powiązane z konkretną

sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia danego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie owej sprawy.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy uznać, że wszystkie wskazane wyżej przesłanki do wystąpienia z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego zostały spełnione, gdyż w sprawie występuje zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które wyłoniło się przy rozpoznawaniu zażalenia.

Na wstępie należy podkreślić, że udzielenie odpowiedzi na postawione w sentencji pytanie ma istotne znaczenie dla rozpoznania zażalenia H Sp. z o.o. w W, a to ze względu na zarzut skarżącej spółki, że przepisy ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (zwana dalej u.g.h.) w wyniku braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej są nieskuteczne i nie mogą być podstawą rozstrzygnięć sądów krajowych. Urząd Celny w L, uznając zaskarżonym postanowieniem za dowody rzeczowe wskazane wyżej przedmioty, wyszedł z założenia, że w sprawie zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten penalizuje urządzenie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządzenie lub prowadzenie gry losowej, gry na automacie lub zakładów wzajemnych. W judykaturze przyjmuje się, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest przepisem o charakterze blankietowym, odsyłającym do opisu znamion czynu zabronionego do norm innej ustawy, którą jest właśnie ustawa o grach hazardowych.

Lektura akt sprawy dochodzenia połączona z treścią uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wskazuje na to, że Urząd Celny upatruje fakt popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w prowadzeniu gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 u.g.h., który to przepis stanowi, że urządzenie (m.in.) gier na automatach (wg definicji z art. 2 ust. 3 u.g.h.) jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry. Ponieważ zatrzymane w sprawie automaty były wystawione nie w kasynie gier, lecz w zwykłym lokalu „P” w L, a nadto, jak wykazał przeprowadzony eksperyment oraz ekspertyza biegłego, gry na nich mają charakter losowy w rozumieniu art. 2 ust. 3 u.g.h., oskarżyciel uznał, że została zrealizowana strona przedmiotowa przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż urządzano gry na automatach, w których gry zawierały element losowości w miejscu nie będącym kasynem, co narusza przepis ustawy, a konkretnie art. 14 ust. 1 u.g.h. Stąd też, zdaniem Urzędu Celnego w L, koniecznym było uznanie za dowody rzeczowe zatrzymanych automatów wraz z przewodami zasilającymi i kluczami do nich oraz ze znajdującymi się w ich wnętrzu środkami pieniężnymi, nie tylko celem zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, ale również z uwagi na możliwość orzeczenia ich przepadku w oparciu o art. 30 § 5 k.k.s.

Tymczasem skarżąca spółka podniosła w swoim zażaleniu, że wskazane wyżej przedmioty należy jej zwrócić, gdyż nie może być mowy o popełnieniu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., a to z tego względu, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (w szczególności art. 14 ust. 1 tej ustawy) w wyniku braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej są

nieskuteczne i nie mogą być stosowane w relacjach jednostka – państwo. Z tego też względu urządzenie gier na automatach z elementem losowym nie podlega ograniczeniom z art. 14 ust. 1 u.g.h., gdyż przepis ten nie może mieć zastosowania w stosunkach wertykalnych jednostka – państwo. U podstaw tego poglądu legło, jak należy się domyślać, gdyż nie zostało to wyrażone *expressis verbis*, założenie skarżącej spółki, że przy przyjęciu, że nie można w niniejszej sprawie zastosować art. 14 ust. 1 u.g.h., to urządzenie gier na automatach z elementem losowym nie podlega żadnym ograniczeniom ustawowym, w związku z czym nie mogło dojść do popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Ergo, opisane w zaskarżonym postanowieniu przedmioty nie mogą stanowić dowodów popełnienia tego przestępstwa i są zbędne dla postępowania przygotowawczego, w związku z czym należy zwrócić je skarżącej spółce i uchylić postanowienie z dnia 18 marca 2013 r.

Konstatując powyższe, przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne jest o tyle istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, że negatywna odpowiedź na zadane pytanie przesądzałaby o niezasadności zaskarżonego postanowienia Urzędu Celnego w L z dnia 18 marca 2013 r. (a to wobec braku znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.), co w oczywisty sposób rzutowałoby na rozstrzygnięcie w przedmiocie zażalenia H Sp. z o.o. w W na to orzeczenie (na takiej też podstawie sądy rejonowe wielokrotnie już uchylały postanowienia urzędów celnych w podobnych sprawach – por. przywołane niżej orzeczenia wydane w sprawach „Kp”).

Przechodząc do przedstawionego wyżej zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, trzeba przypomnieć, że działalność polegająca na urządzaniu gier na automatach, w których gra zawiera element losowości, od dnia 1 stycznia 2010 r. podlega wspomnianej już ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Wcześniej materia ta była normowana ustawą z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz.U. z 2004 r., nr 4, poz. 27 ze zm.). Art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zawiera ograniczenie, że urządzanie (m.in.) gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. wydanym w sprawie C-213/11 (Dz.U.UE.L.1998.204.37) Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że: *art. 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. W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał Sprawiedliwości UE powołał się na swój wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji (Zb.Orz. s. I-10341, pkt 61), stwierdzając wprost, że 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 (pkt 24-25). Jednocześnie jednak trybunał polecił sądom krajowym badanie, czy ograniczeniu liczby miejsc, gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, towarzyszy zmniejszenie ogólnej liczby kasyn gry, jak również liczby automatów, jakie mogą w nich być użytkowane (pkt 38).

Podkreślenia wymaga, że okoliczność braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest na gruncie niniejszego postępowania bezsporna. Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, z której wymóg tej notyfikacji się wywodzi, została implementowana do krajowego porządku prawnego rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. z 2002 r. nr 239, poz. 2039 z późn. zm.). Pojęcie „przepisów technicznych” zostało użyte w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i obejmuje ono specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de iure* lub *de facto*, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.

„Techniczny” charakter art. 14 ust. 1 u.g.h. został już w judykaturze wielokrotnie potwierdzony i to nie tylko w samym wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. (pkt 25), ale również w orzecznictwie krajowych sądów powszechnych i administracyjnych, na co słusznie powołała się w swym zażaleniu skarżąca spółka (por. m.in. postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 8 lutego 2013 r., sygn. akt VII Kz 81/13; postanowienie Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. akt V Kz 423/12; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt I SA/Po 108/13, wyroki WSA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt I SA/Po 692-693/12 i I SA/Po 730/12 oraz z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. I SA/Po 729/12; postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli w Warszawie z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. akt III Kp 777/13; postanowienie Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. akt II Kp 176/13; postanowienie Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 6 maja 2013 r., sygn. akt II Kp 237/13, II Kp 284-285/13; postanowienie Sądu Rejonowego w Zambrowie VII Zamiejscowy Wydział Karny w Wysokim Mazowieckim z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. VII Kp 12/13; postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli z dnia 15 lutego 2013 r.,

sygn. akt III Kp 127/13; postanowienie Sądu Rejonowego w Piszcu z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 495/12; postanowienie Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 10 września 2012 r., sygn. akt VIII Kp 219/12; postanowienie Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 3 października 2012 r., sygn. II Kp 348/12). Odmienne stanowisko zaprezentowane przez Ministerstwo Finansów¹, czy też przez niektóre sądy administracyjne, w myśl których przepisy dotyczące działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE (*vide* m.in. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 września 2012 r. sygn. akt II SA/Go 564/12; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 października 2012 r. sygn. akt I SA/GI 1098/11; czy też wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. VI SA/Wa 1606/10; por. też wyrok NSA z 16 lutego 2012 r., sygn. II FSK 1099/11) uznać należy za nieprzekonujące i nie mogące znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Należy podkreślić, że podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii Europejskiej jest m.in. to, że sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować innej interpretacji prawa wspólnotowego niż wskazana w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE zawierającym wykładnię stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Zatem wykładnia prawa dokonywana przez sądy państw członkowskich oraz organy państwa musi uwzględniać orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE.

Sąd Rejonowy w niniejszym składzie podziela zarówno stanowisko o technicznym charakterze art. 14 ust. 1 u.g.h., jak i argumenty wysunięte na jego poparcie we wskazanych wyżej orzeczeniach i przyjmuje je jako własne, nie widząc potrzeby ich powielania w niniejszym uzasadnieniu. Zostało to zresztą wprost potwierdzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. (pkt 25). Warto jedynie odnotować, że z powszechnie dostępnych informacji prasowych wynika, że w 2009 r. funkcjonowało legalnie w Polsce 52.561 automatów do gier, natomiast w 2010 r., kiedy weszła w życie ustawa o grach hazardowych, tylko 23.929. Pod koniec 2010 r. liczba ta spadła do 19.190 sztuk, a rok później do 14.157 sztuk². Maksymalna liczba kasyn, ustalona zgodnie z zasadą wynikającą z art. 15 ust. 1 u.g.h., biorąc pod uwagę aktualną liczbę mieszkańców 16 województw, to liczba 52. Skoro w każdym kasynie może być eksploatowanych maksymalnie 70 automatów (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a u.g.h.), to łączna ilość automatów do gier, które mogą być wykorzystywane, zgodnie ze swym przeznaczeniem, po wygaśnięciu ostatnich zezwoleń wydanych pod rządami poprzednich przepisów, będzie mogła wynosić maksymalnie 3.640 sztuk (w przypadku uruchomienia maksymalnej możliwej liczby kasyn i umieszczeniu w nich automatów w granicach ich najwyższej dopuszczalnej ilości). Mając powyższe na uwadze, wpływ ustawy o grach hazardowych na ograniczenie ilości użytkowanych automatów pod rządami ustawy o grach hazardowych jest widoczny na pierwszy rzut oka. W konsekwencji tego należy zasadnie uznać, że musi się to również w istotny sposób odbić

¹ <http://biznes.interia.pl/news/ke-nie-bylo-potrzeby-notyfikacji-przepisow-o-hazardzie,1450362>

² por. choćby: http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/523006,automatow_do_gier_powinno_ubywac.html
http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/663481,ustawa_hazardowa_to_fikcja_automaty_do_gier_maja_sie_swietnie.html

na sprzedaży tych urządzeń. Popyt na rynku polskim na produkty o właściwościach charakterystycznych dla automatów do gier musi bowiem ulec gwałtownemu spadkowi, skoro produkty te mogą znaleźć legalne zastosowanie w niewielkim (wręcz marginalnym) ilościowo zakresie w stosunku do sytuacji sprzed wejścia w życie przepisów ustawy o grach hazardowych. Aby utrzymać w legalnym użytkowaniu inne tego rodzaju produkty niezbędna jest zasadnicza zmiana ich właściwości, polegająca na przykład na przekształceniu ich w urządzenia do gier zręcznościowych (tak też WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. III SA/Gd 547/12). Warunek zawarty w końcowej części sentencji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., sygn. C-213/11 uznać więc należy za spełniony, tzn. przepisy ustawy o grach hazardowych wprowadziły uregulowania mające istotny wpływ na sprzedaż automatów do gier.

Należy jednocześnie zaznaczyć, że konsekwencją ustalenia technicznego charakteru przepisów ustawy w części powodującej wskazane wyżej skutki, wobec jej nienotyfikowania Komisji Europejskiej, jest stwierdzenie, że przepisy te nie mogą być stosowane przez organy administracji i sądy. Wynika to choćby z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C 443/98 (*Unilever* Rec. Str. I-03711 pkt 37), w którym trybunał ten stwierdził jednoznacznie, że skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, na którą można powoływać się w postępowaniu między jednostkami (por też. wyrok TSUE z 8 listopada 2007 r. w sprawie C-20/05 *Karl Josef Wilhelm Schwibbert*, Rec. Str. I-9447 pkt 44-45; wyrok TSUE z 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-433/05 *Lars Sandström*, nie publ. w zbiorze pkt. 43; wyrok ETS z 8 września 2005 r. C-303/04 *Lidi Italia Srl przeciwko Comune di Stradella* Rec. Str. I-7867 pkt 2). Co prawda Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. nie wypowiedział się na temat skutków braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, jednak nie ulega wątpliwości, że do przepisów tej ustawy muszą mieć zastosowanie przedstawione wyżej zasady wynikające z wcześniejszych orzeczeń trybunału.

Ustalenie, że przepisy ustawy o grach hazardowych, jako przepisy techniczne, w stosunku do których zaniechano obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej, nie mogą być stosowane w stosunkach wertykalnych, pociąga konieczność rozważenia, czy fakt ten oznacza, że urządzenie gier na automatach, w których gry zawierają element losowości, nie podlega obecnie żadnym unormowaniom i ograniczeniom prawnym (co zdaje się sugerować pełnomocnik skarżącej spółki), a w konsekwencji działalność ta jest wyłączona spod zakresu jakiegokolwiek nadzoru ze strony Państwa.

Zgodnie z orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach C-194/94 CIA oraz C-443/98 *Unilever*, naruszenie obowiązku notyfikacji (zarówno nieprzekazanie projektu do notyfikacji, jak i przyjęcie projektu przez organy ustawodawcze państwa w trakcie trwania procedury notyfikacyjnej w Komisji) powoduje bezskuteczność przepisów technicznych, co oznacza, że nie można się na nie powoływać wobec jednostek, a także, iż jednostki mogą się

powoływać na fakt naruszenia przez państwo zobowiązań związanych z procedurą notyfikacyjną przed sądem krajowym, na którym ciąży obowiązek odmowy zastosowania krajowego przepisu technicznego. Z powyższego wynika, że przepisy prawa krajowego, co do których nie dopełniono obowiązku notyfikacji nie mogą być stosowane. Naruszenie procedury notyfikacji nie powoduje natomiast nieważności całej ustawy prawa krajowego, której nie przekazano Komisji Europejskiej do notyfikacji. Analogiczne stanowisko trybunał konsekwentnie prezentował również w odniesieniu do sprzeczności prawa krajowego z prawem wspólnotowym. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego, postanowienia traktatów i bezpośrednio obowiązujące akty prawne wydane przez instytucje wspólnotowe, po ich wejściu w życie, automatycznie wyłączają stosowanie jakichkolwiek sprzecznych z nimi aktów prawa krajowego. Oznacza to, że normy prawa krajowego sprzeczne z prawem wspólnotowym nie mogą być stosowane przez sądy (organy) krajowe w konkretnej sprawie w stosunkach wertykalnych (por. wyrok ETS-u z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/776, *Simmenthal* oraz z dnia 19 kwietnia 1990 r. w sprawie C-213/8910, *Factortame*). Powyższe nie oznacza jednak, że prawo wspólnotowe uchyla sprzeczne z nim prawo krajowe. Jak wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 22 października 1998 r. w sprawach połączonych C-10/97 do C-22/97, *IN.CO.GE.'90* z wyroku w sprawie 106/77 *Simmenthal* nie wynika, że na skutek niezgodności między prawem wspólnotowym a późniejszym przepisem prawa krajowego przepis ten jest nieistniejący.

Przyjęcie powyższej argumentacji implikuje stwierdzenie, że ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w dalszym ciągu obowiązuje, a jedynie niektóre z jej przepisów (w szczególności art. 14 ust. 1 u.g.h.), mające charakter „techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. nie mogą znaleźć zastosowania w stosunkach wertykalnych w konkretnych stanach faktycznych. Idąc dalej, należałoby chyba uznać, że w dalszym ciągu obowiązuje art. 144 u.g.h., który w ustępie pierwszym uchyla niemalże całą ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych. Prowadziłoby to do wniosku, że skoro art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może być zastosowany w realiach niniejszej sprawy, to urządzenie gier na automatach, w których gry zawierają element losowości, nie podlega obecnie żadnym unormowaniom i ograniczeniom prawnym, w związku z czym nie może być mowy o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż sam ten przepis bez powiązania z przepisami ustawy hazardowej nie ma samodzielnej racji bytu, co w istocie przesądza o słuszności zażalenia H... Sp. z o.o. w W...³.

Teza ta, ze względu na newralgiczny charakter tej działalności, wydaje się być jednak mało prawdopodobna. Ograniczenie liczby kasyn oraz automatów do gier, jakie mogą być w nich

³ na takim też stanowisku stanęły sądy powszechne m.in. w sprawach: SO w Olsztynie sygn. akt VII Kz 81/13, SO w Radomiu sygn. akt V Kz 423/12, SR dla Warszawy Woli w Warszawie sygn. akt III Kp 777/13 i III Kp 127/13, SR w Tarnowskich Górach sygn. akt II Kp 176/13, SR w Olsztynie sygn. akt II Kp 237/13, II Kp 284-285/13, SR w Zambrowie VII Zamiejscowy Wydział Karny w Wysokim Mazowieckim sygn. VII Kp 12/13, SR w Pieszku sygn. akt II K 495/12, SR w Zabrzu sygn. II Kp 348/12, SR w Szydłowcu sygn. II Kp 41/12, SR w Elblągu sygn. akt VIII Kp 219/12, SR w Łęborku sygn. II Kp 173/12.

eksploatowane, jest limitowane przez ustawę o grach hazardowych w celu wprowadzenia nadzoru nad rynkiem gier hazardowych i ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu. Całkowite uwolnienie działalności gospodarczej w omawianej dziedzinie od wszelkich ograniczeń, przez pozbawienie państwa niezbędnych środków kontroli, mogłoby zagrażać jego bezpieczeństwu, porządkowi publicznemu oraz konstytucyjnie chronionemu dobru obywateli. Istnieje więc legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne zjawiska, jeżeli ujawnią się one w sferze nie mogącej pozostać obojętnej dla Państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości (tak m.in. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, OTK ZU 3/1998/29). Uwzględniając powyższe, można mówić o silnym uzasadnieniu aksjologicznym do takiej interpretacji ustawy o grach hazardowych w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., która wyeliminowałaby powstałą lukę prawną.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że niektóre sądy administracyjne orzekające w sprawach ze skarg wnoszonych na decyzje administracyjne wydawane w oparciu o przepisy ustawy o grach hazardowych (por. w szczególności wyroki WSA w Gdańsku z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. III SA/Gd 513/12, z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. III SA/Gd 547/12 oraz z dnia 20 grudnia 2012, sygn. III SA/Gd 500/12 oraz wyrok WSA w Poznaniu z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. I SA/Po 685/12) przyjmowały, że wobec niemożności zastosowania ustawy o grach hazardowych do oceny konkretnych stanów faktycznych należy sięgnąć do przepisów poprzedniej ustawy - ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych. Pogląd ten nie został jednak szerzej uzasadniony. W kontekście tych orzeczeń, jak i uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 5 marca 2013 r., sygn. XVII Ka 146/13, należy zadać pytanie, czy niestosowanie przepisów ustawy o grach hazardowych (w szczególności art. 14 ust. 1 u.g.h.) oznacza, że urządzenie gier na automatach, w których gry zawierają element losowości, podlega regulacjom ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Co oczywiste, aby było to możliwe, trzeba by przyjąć, że albo w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie można stosować całej ustawy o grach hazardowych, w związku z czym „odżywa” ustawa o grach i zakładach wzajemnych (gdyż nie stosujemy uchylającego tę ustawę art. 144 ust. 1 u.g.h.), albo, że sam przepis art. 144 ust. 1 u.g.h. ma charakter „techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., albowiem uchyla ustawę, która nie ograniczała w tak radykalny sposób jak ustawa o grach hazardowych sprzedaży automatów do gier, co w efekcie prowadziłoby do tego samego rezultatu.

Mając na uwadze powyższe rozważania i dostrzegając istnienie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, postanowiono jak na wstępie.



23. 08. 2013

/-/ Dominik Szufnarowski

NA ORYGINALE
MIEJSCE PODPISY