

Sygn. akt II K 375/15

POSTANOWIENIE

Dnia 24 listopada 2015 roku

Sąd Rejonowy w Tucholi II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Rejonowego Dorota Januszewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Renata Sontowska

przy udziale Prokuratora ---

po rozpoznaniu w sprawie K. M.

na posiedzeniu w dniu 24 listopada 2015 roku

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

z urzędu

postanawia:

1. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzyć postępowanie karne przeciwko K. M. oskarżonemu o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. bowiem czyn zarzucany oskarżonemu nie zawiera znamion czynu zabronionego,
2. na podstawie § 14 ust. 2 pkt 1 zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego K. M. kwotę 360 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych na obronę w postępowaniu przed Sądem,
3. kosztami postępowania w sprawie obciążyć Skarb Państwa,
4. na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia do dnia 30 listopada 2015 roku z uwagi na zawilość sprawy.

Sygn. akt II K 375/15

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że:

będąc właścicielem firmy (...) K. M. z siedzibą w B., przy ul. (...), działając z wykorzystaniem takiej samej sposobności urządził i prowadził w okresie od 6 września 2013r. do 24 września 2014r. w barze (...) przy stacji paliw przy ul. (...) w miejscowości B. gry na dwóch urządzeniach komputerowych z grami hazardowymi wbrew przepisom art. 2 ust. 3, art. 6 ust. 1, art. 14, ust. 1, art. 23a ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy o grach hazardowych,

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

Sąd zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s. podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządził lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Zasady urządzania i prowadzenia gier hazardowych określa ustawa z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 i art. 2 ust. 3 wskazanej ustawy, grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od

przypadku a warunki gry określa regulamin. Do takich gier należą m. in. gry na automatach, przez które rozumie się gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości.

W myśl art. 3 w/w ustawy, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Przepis art. 6 ustawy wskazuje, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, natomiast treść art. 23a ustawy mówi, że automaty i urządzenia do gier, z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Ponadto przepis art. 14 wyraźnie wskazuje, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

Ustawa o grach hazardowych wprowadza szereg ograniczeń w prowadzeniu usług polegających na urządzaniu gier losowych na automatach, a dodatkowo przed wprowadzeniem do obrotu produktu w postaci automatu do gier losowych nakazuje dokonać jego rejestracji we właściwym urzędzie celnym.

Tymczasem dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, której zapisy wprowadzono 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 dnia 31.12.2002r.) stanowi, że państwa członkowskie Unii Europejskiej mają obowiązek informowania Komisji Europejskiej o zamiarze wprowadzenia przepisów technicznych do krajowego porządku prawnego i poinformowania o treści tych przepisów Komisję. W tym celu państwo członkowskie Unii Europejskiej dokonując stosownej notyfikacji przepisów technicznych ma obowiązek wstrzymać procedurę legislacyjną na okres co najmniej 3 miesięcy, w którym to czasie Komisja lub pozostałe państwa członkowskie mają możliwość wypowiedzenia się czy notyfikowana regulacja prawna nie tworzy barier w zakresie działania wspólnego rynku Unii, będącego jednym z filarów funkcjonowania Unii Europejskiej. Treść dyrektywy wskazuje, że poprzez przepisy techniczne rozumie się 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, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawy usług. W myśl zapisów dyrektywy „produkt” oznacza każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy włącznie z produktami rolnymi, „usługa” każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę świadczoną normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku wskazał, że przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą ograniczać lub uniemożliwiać prowadzenie gier na automatach i niskich wygranych poza kasynami i salonami gry stanowią potencjalnie przepisy techniczne, a ostateczne ustalenia tej kwestii należy do właściwego sądu krajowego. Ponadto w orzeczeniu tym jednoznacznie wskazano, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w powiązaniu z art. 107 § 1 k.k.s. stanowi przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy i w tym zakresie powołano się na orzeczenie z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C 65/05, w którym wskazano, że ustawowe przepisy krajowe zakazujące korzystania z wszelkich gier elektrycznych, elektronicznych czy elektromechanicznych we wszystkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn oraz poddające prowadzenie tego rodzaju działalności obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu w/w dyrektywy. Ponadto w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 roku, sygn. akt II KK 55/14 Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Sąd orzekający podziela stanowisko wyrażone w w/w orzeczeniach i powołuje się na argumentację w nich zawartą. W ocenie Sądu treść powyższych przepisów jednoznacznie świadczyła o tym, że przepisy krajowe wprowadzające ograniczenia w świadczeniu określonych usług czy dopuszczaniu do obrotu produktów są przepisami technicznymi. Dotyczy to także art. 23a ustawy o grach hazardowych, gdyż ustanawia on ograniczenie we wprowadzaniu do obrotu i wykonywanie w oparciu o niego usługi gry losowej od uzyskania rejestracji tego urządzenia we właściwym urzędzie celnym. Nie jest to przy tym czynność jedynie formalna, gdyż w celu zarejestrowania automatu ubiegający się o rejestrację winien naczelnikowi urzędu celnego przedłożyć stosowaną opinię jednostki badającej, upoważnionej do badań technicznych automatów, świadcząca o spełnianiu przez dany automat wymogów stawianych mu przez przepisy ustawy o grach hazardowych, a naczelnik urzędu celnego ma prawo odmówić rejestracji danego automatu. Przy tym odmowa rejestracji wymaga wydania decyzji administracyjnej.

Wskazać należy, że przepisy techniczne zawarte w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie zostały notyfikowane Komisji pomimo, że obowiązek taki wynikał z dyrektywy 98/34/WE. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazał, że brak notyfikacji oznacza, że przepisy ustawy z 2009 r. o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych. To jednak nie powoduje, iż sądy krajowe mogą odmówić ich zastosowania jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s. tylko z tego względu, że nie został dopełniony obowiązek notyfikacji (...). Brak notyfikacji jest naruszeniem konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a zatem sądy stosujące prawo obowiązane są zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym zapytaniem prawnym w tej mierze, zawieszając jednocześnie postępowanie, w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13).

W powyższej kwestii Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 11 marca 2015 roku, sygn. akt P 4/14, uznał zgodność przepisu art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z art. 2, 7, 20, 22 i 31 ust. 3 Konstytucji. W ustnych motywach rozstrzygnięcia wskazał, że ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a organizowanie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry spełnia wymogi interesu publicznego uzasadniającego ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Zdaniem Trybunału, żaden przepis Konstytucji nie reguluje kwestii notyfikacji ani się do niej nie odwołuje, wobec czego notyfikacja o jakiej mowa w dyrektywie 98/34/WE nie stanowi konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Trybunał nie zajął stanowiska w kwestii tego, czy kwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych miały charakter techniczny.

Skoro zatem Trybunał Konstytucyjny w sposób ostateczny nie podzielił poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w w/w orzeczeniach, że brak notyfikacji jest naruszeniem konstytucyjnego trybu ustawodawczego, tym samym w gestii sądów orzekających w danych sprawach pozostawała kwestia oceny możliwości popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na niestosowaniu się do nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych.

Przechodząc do oceny tego zagadnienia Sąd zważył, że zgodnie z treścią art. 91 ust. 3 Konstytucji jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez RP umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Niewątpliwie ratyfikowanym traktatem, podpisanym w dniu 16 kwietnia 2003 r. Polska przystąpiła do Unii Europejskiej, a z kolei z traktatu o Unii Europejskiej jasno wynikało, że jest to organizacja międzynarodowa wyposażona w określone instytucje i organy tworząca przepisy prawa obowiązujące na terenie państw członkowskich. Z pierwszeństwem stosowania prawa unijnego mamy do czynienia zarówno kiedy przepisy prawa unijnego są sprzeczne z przepisami prawa krajowego, jak również wówczas, gdy z przyczyn proceduralnych prawo unijne zakazuje stosowania norm krajowych, a więc w tym wypadku norm technicznych, nienotyfikowanych.

Skoro zatem dyrektywa 98/34/WE Parlamentu europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych stanowi zbiór przepisów prawa stanowionych przez organizację międzynarodową jaką jest Unia Europejska, to przepisy tej dyrektywy mają pierwszeństwo przed normami ustawowymi.

Konsekwencją przyjęcia przez Sąd orzekający powyższego poglądu jest uznanie braku skuteczności wobec oskarżonego norm art. 6, 14, 23a ustawy o grach hazardowych, a zatem tych przepisów technicznych, które zobowiązują podmiot zarządzający lub prowadzący grę losową na automatach do czynienia tego po uzyskaniu koncesji, w kasynie i po zarejestrowaniu automatu w urzędzie celnym. Wobec powyższego oskarżony swoim zachowaniem nie mógł wypełnić znamion występku z art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na prowadzeniu i urządzeniu gier losowych na automatach w sposób sprzeczny z tymi przepisami – co mu wprost zarzucono.

Dlatego też, mając na uwadze to, że przed wszczęciem przewodu sądowego ujawnił się brak niektórych znamion art. 107 § 1 k.k.s. w zachowaniu (czynach) oskarżonego, doprowadzić to musiało do wydania postanowienia o umorzeniu niniejszego postępowania.

W punkcie 2 postanowienia zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 360 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych na obronę w postępowaniu przed Sądem.

O kosztach procesu z uwagi na umorzenie postępowania orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k.

ZARZĄDZENIE

1. odpis postanowienia doręczyć:

- oskarżonemu z pouczeniem i obrońcom oskarżonego,

- Urzędowi Celnemu w B. z pouczeniem,

2. z wpływem lub za 10 dni.

T., 30.11.2015 r.

Sędzia