

Sygn. akt **IX Kz 1073/15**

POSTANOWIENIE

Dnia 27 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Grzegorz Fidrysiak**

Protokolant: st. sekr. sąd. Grzegorz Grabowski

przy udziale Prokuratora: Elżbiety Boguszeńskiej

po rozpoznaniu w sprawie **K. B.**

oskarżonego z **art. 107 § 1 i 4 kks w zw. z art. 6 § 2 kks**

na skutek zażalenia Urzędu Celnego I w W.

na postanowienie Sądu Rejonowego dla (...)w W. z dnia 22 września 2015 r.

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

postanawia:

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Zażalenie oskarżyciela publicznego nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie podnieść trzeba, że art. 107 § 1 k.k.s., na podstawie którego kwalifikowane jest czyn zarzucany obwinionemu K. B., ma charakter przepisu blankietowego, dla zastosowania którego konieczne jest uwzględnienie właściwych regulacji, zawartych w innych aktach prawnych. W przedmiotowej sprawie tymi właściwymi regulacjami są przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.; dalej: uGH).

Na obecnym etapie postępowania zasadniczy wpływ na kwestię odpowiedzialności karnej obwinionego ma skuteczność przepisów art. 6 i 14 uGH, który uzależniony jest od okoliczności związanych ze spełnieniem wymogów proceduralnych objętych dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (obecnie ujednocionej – Dyrektywa (UE) (...) z dnia 9 września 2015 r., Dz.Urz.UE.L Nr 241, str. 1).

Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 pkt 11 dyrektywy „przepisy techniczne” to 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 dostawcy usług. Przepisy techniczne obejmują de facto: 1). przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne Państwa Członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub

zasad dotyczących usług, bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne; 2). dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych; 3). specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem.

Mając na uwadze powyższą definicję, stwierdzić trzeba, że powołane przepisy uGH mają charakter techniczny. Zawężenie możliwości użytkowania automatów wyłącznie do kasyn niewątpliwie ma wpływ na ich sprzedaż, siłą rzeczy prowadzi do znacznego jej zmniejszenia, a w konsekwencji może potencjalnie oddziaływać na swobodny przepływ towarów między Państwami Członkowskimi. Tak też należy rozumieć użycie słowa „potencjalnie” w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012r. w połączonych sprawach C 213/11, C 214/11, C 217/11). Odmienny pogląd wyrażony w zażaleniach uznać należy za nietrafny. Tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 listopada 2014r. sygn. II KK 55/14 jednoznacznie stwierdzając, że przepisy uGH, „w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy – to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE” oraz w uzasadnieniu postanowienia z dnia 14 października 2015 r. sygn. I KZP 10/15 wskazując, iż kwestia technicznego charakteru w/w przepisów w aspekcie Dyrektywy UE 2015/1535 nie może budzić wątpliwości.

W sprawie bezsporne jest, że wskazane przepisy nie zostały poddane obowiązkowej notyfikacji, jednakże rozważyć trzeba, jaki jest skutek tego zaniechania. Sąd Okręgowy dzieląc argumentację Sądu Najwyższego przedstawioną w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013r. w sprawie I KZP 15/13 wskazującą na niewypełnienie przez Państwo Polskie obowiązku notyfikacji poszczególnych przepisów uGH, nie może zaakceptować wyrażonego tym orzeczeniem poglądów co do skutków tego zaniechania. Zgodnie bowiem z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego, wynikającą m.in. z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, 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 (vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 listopada 2009r. w sprawie C 314/08). Nie chodzi więc o unieważnienie/utratę mocy obowiązującej przepisów uGH, jak akcentuje to skarżący (do dokonania czego nie jest uprawniony ani sędzia powszechny ani Trybunał Sprawiedliwości UE), lecz o zobowiązanie sądu do odmowy stosowania „przepisu technicznego” nienotyfikowanego Komisji.

Nie można także wywodzić, iż art. 14 ust. 1 uGH nie podlega notyfikacji na podstawie art. 10 ust. 1 dyrektywy. Uchwaleniu ustawy o grach hazardowych nie towarzyszyła pilna potrzeba wywołana przez poważne i nieprzewidziane okoliczności, nie została też wydana w wykonaniu prawa unijnego; brak jest wspólnotowego aktu prawnego, który wprowadzałby „klauzule bezpieczeństwa” w przedmiotowej kwestii.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że działanie zarzucone obwinionemu nie zawierało znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. – przepis ten ma bowiem charakter blankietowy, którego doprecyzowanie nastąpić miałooby poprzez art. 6 i 14 uGH, które jednakże nie mogą być z powyższych przyczyn zastosowane. Tym samym zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego należało utrzymać w mocy.

Poczynione dotychczas wywody sprawiły, że uchybienie podniesione w złożonym środku odwoławczym co do braku podstaw do umorzenia postępowania na posiedzeniu przed rozprawą, jako w istocie rzeczy opierające się na przekonaniu o możliwości stosowania art. 14 ust. 1 uGH, nie mogły być skuteczne. W tym stanie rzeczy zbadanie ich, jako zmierzających do wykazania możliwości ustalenia stanu faktycznego świadczącego, w przekonaniu skarżącego,

o wyczerpaniu znamion wykroczenia skarbowego z art. 107 § 1 stało się bezprzedmiotowe (art. 436 kpk w zw. z art. 113 §1 kks).

Na marginesie zauważyć należy, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh faktycznie zostały poddane notyfikacji w dniu 5 listopada 2014 r. (nr 2014/0537/PL), tym niemniej skarżący nie zauważył, iż zgodnie z art. 5 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) Sąd Rejonowy proceduje na przepisach dotychczasowych, a więc nienotyfikowanych.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.