

Sygn. akt II K 135/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

dnia 09 października 2015 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie w II Wydziale Karnym w składzie :

Przewodniczący: SSR Krzysztof Bieńkowski

Protokolant : sekr. sąd. Agnieszka Klimek

Prokurator: -

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30.09.2015r.

sprawy oskarżonych

I. **M. W. (1)** s. P. i M. zd. K., ur. (...) w W.,

oskarżonego o to, że:

będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy (...) Sp.z o.o. oraz (...) Sp.z o.o. urządził w dniu 27.05.2014r. w lokalu(...)przy ul. (...) w O., gier na automatach o nazwie A. (...), A. G. nr (...), P. G. nr (...) bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

II. **T. Ł. (1)**, s. W., E. z domu J., ur. (...) w W.,

oskarżonego o to, że:

na podstawie udzielonego pełnomocnictwa przez Prezesa (...) Sp.z o.o. urządził w dniu 27.05.2014r. w lokalu (...)przy ul. (...) w O., gry na automacie o nazwie P. (...) nr (...) bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

III. **M. S.**, s. W. i Z. z domu M., ur. (...) w S.,

oskarżonego o to, że:

w dniu 27.05.2014r. w lokalu (...)przy ul. (...) w O., urządził gry na automatach o nazwie A. (...), A. G. nr (...), P. G. nr (...) bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) tj. o czyn mniejsze wagi

tj. o wykroczenie skarbowe określone w art.107 § 4kks

ORZEKA :

I. Oskarżonych **M. W. (1)**, **T. Ł. (1)** i **M. S.** uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów;

II. na podstawie art. 632 ust. 2 k.p.k. koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 135/15

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy ustalił, co następuje :

W dniu 27.05.2014r. funkcjonariusze Urzędu Celnego przeprowadzili kontrolę lokalu „V. 24h” w O. przy ul.(...).

Ich uwagę zwrócił baner reklamowy wyraźnie nawiązujący , zarówno treścią jak i oprawą graficzną do hazardu.

W lokalu zabezpieczyli urządzenia do gier o oznaczeniach A. nr (...), A. G. nr (...), P. G. nr (...), na których urządzono gry hazardowe.

Zabezpieczone urządzenia we wspomnianym lokalu umieściła spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) reprezentowana przez oskarżonych M. W. (1) i T. Ł. (1), która w tym celu zawarła umowę dzierżawy powierzchni z reprezentowaną przez oskarżonego M. S. firmą (...).

(dow : zezn.śwd.M. U. k.88v , k.313 , zezn.śwd.R. C. k.115 , k.313, zezn.śwd. R. K. k.122-123, , protokół eksperymentu procesowego k.7-9 , protokół przeszukania k.10-12 , protokół oględzin k.13-17 ,k.55-57 , k.58-81, , opinia biegłego k.127-143 ,umowa dzierżawy k.23-25)

Oskarżeni **M. W. (1), T. Ł. (1) i M. S.** nie przyznali się do popełnienia zarzucanego im przestępstwa i generalnie odmówili składania wyjaśnień.

(k.190 , k.166 , k.204-205)

Sąd zważył , co następuje :

W ocenie Sądu wyjaśnienia oskarżonych nie zasługują na wiarę, w tym znaczeniu iż to nie wiarygodność ich stanowiska procesowego legła u podstaw rozstrzygnięcia Sądu.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie bowiem wskazuje , że przeznaczeniem automatów zainstalowanych przez spółkę oskarżonych M. W. i T. Ł. były gry hazardowe.

Wiarygodne i nie budzące wątpliwości są w tym zakresie dowody w postaci protokołu eksperymentu procesowego i opinii biegłego , które to dowody uzupełniają konsekwentne i spójne zeznania świadków.

Z kolei biorąc pod uwagę treść umów łączących H. F. z firmą (...).S. w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości świadomość tego ostatniego co do charakteru i przeznaczenia automatów.

(dow : zezn.śwd.M. U. k.88v , k.313 , zezn.śwd.R. C. k.115 , k.313, zezn.śwd. R. K. k.122-123, , protokół eksperymentu procesowego k.7-9 , protokół przeszukania k.10-12 , protokół oględzin k.13-17 ,k.55-57 , k.58-81, , opinia biegłego k.127-143 ,umowa dzierżawy k.23-25)

W tym stanie dowodów jedyną przyczyną wydania wyroku uniewinniającego jest zaakceptowanie przez Sąd dominującego w orzecznictwie tut.Sądu poglądu o konieczności odmowy zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009r. z uwagi na brak ich notyfikacji.

Na wstępie wskazać należy, że norma prawna zawarta w art. 107 kks ma charakter blankietowy, do określenia znamion przestępstwa i wykroczenia skarbowego konieczne jest skorzystanie z przepisów regulujących zasady urządzania gier hazardowych a więc, w realiach niniejszej sprawy przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. wydanym w połączonych sprawach c-213/11, c- 214/11 i c- 217/11, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) potwierdził zajęte w innej sprawie (wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C- 65/05) stanowisko, zgodnie z którym przepisy zakazujące prowadzenia gier elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn, należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinach norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informatycznego. Zgodnie z art. 1 pkt 11 wspomnianej dyrektywy przepisy techniczne są to specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usług, 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 usług lub ustanawiania dostawcy usług.

W związku z powyższym, TSUE w tezie 25 ww. wyroku uznał, iż przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach jest dozwolone jedynie w kasynach gry, należy uznać za przepis techniczny. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podzielił powyższe stanowisko, nie znajdując podstaw do jego zakwestionowania. Niewątpliwie przepisem technicznym jest przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia fakt, iż jak wskazuje TSUE w przytoczonym wyroku, przepisem tego rodzaju jak art. 14 ustawy o grach hazardowych jest każdy przepis ustawy, który może powodować ograniczenie a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gier. Bezspornie przepisem spełniającym powyższe kryterium jest bezpośrednio związany z art. 14 ust. 1 przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego wpływ na ograniczenie czy też uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gier jest kategoriyczny. Z kolei art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy stanowi, że z zastrzeżeniem art. 10 państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji Europejskiej wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Na państwach członkowskich ciąży ogólny obowiązek niezwłocznego przekazania Komisji Europejskiej wszelkich projektów przepisów technicznych przez ich przyjęciem. Obligatoryjna procedura notyfikacji Komisji Europejskiej dotyczy wszelkich wewnętrznych uregulowań prawnych państw członkowskich, które w świetle art. 1 pkt 11 Dyrektywy są przepisami technicznymi i ma na celu możliwość oceny ich zgodności z prawem europejskim. Ta procedura w odniesieniu do projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie została wypełniona.

Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 roku (II KK 55/14) organem wyłącznie właściwym do dokonywania wykładni norm prawa pierwotnego oraz pochodnego Unii Europejskiej, która poprzedza ewentualne stwierdzenie niezgodności norm prawa krajowego z prawem europejskim jest z mocy art. 267 TFUE i art. 19 TUE Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Powyższe zapatrywanie znalazło wyraz w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P- 37/05, który umorzył postępowanie w sprawie pytania prawnego WSA w Olsztynie w przedmiocie zgodności art. 80 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym z art. 90 zdanie pierwsze Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. W uzasadnieniu tegoż postanowienia Trybunał Konstytucyjny stwierdził mianowicie, iż sądy krajowe mają prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy nie orzeka w takim przypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej stosowania w takim zakresie, w jakim jest on zobowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego. Przedmiotowy akt prawny nie jest dotknięty nieważnością, obowiązuje i jest stosowany w zakresie nieobjętym przedmiotowym i czadowym obowiązującym regulacji wspólnotowej. Natomiast w razie wątpliwości co do relacji normy prawa krajowego i normy prawa wspólnotowego konieczne jest zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do ETS, jako organu właściwego w sprawach wykładni Traktatu oraz norm prawa pochodnego. W konkluzji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż nie zachodzi konieczność zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi dotyczącymi zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, nawet w sytuacji, gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy

krajowej. Problem rozwiązania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje więc w zasadzie poza zainteresowaniem Trybunału Konstytucyjnego. O tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 11 marca 2015 dostrzegając, że pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk- Południe w Gdańsku w zakresie w jakim dąży do zbadania ustawy o grach hazardowych z dyrektywą 98/34/WE i rozporządzeniem w sprawie notyfikacji nie spełnia przesłanki przedmiotowej, pośrednio potwierdził swój brak kompetencji do dokonywania kontroli zgodności ustawy z prawem unijnym. Dyrektywa unijna nie mieści się w katalogu źródeł prawa, które zgodnie z art. 193 Konstytucji mogą być wprost wzorcem hierarchicznej kontroli aktów normatywnych, dokonywanych przez Trybunał Konstytucyjny w ramach pytań prawnych. W tym też zakresie w pełni podzielić należy argumentację zawartą w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt II K 55/14), że w sprawie o rozstrzygnięcie kolizji ustawy z prawem unijnym, wymagającej wykładni tego prawa, wyłącznie właściwy jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Warto również odnotować, iż w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II KK 55/14 Sąd Najwyższy wskazał, iż niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje, że ta norma prawa krajowego przestaje istnieć. W takiej sytuacji, Sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania tej normy (wyrok z dnia 22 października 1998 r. w połączonych sprawach od c 10/97 do c 22/97, pkt 21; wyrok z dnia 19 listopada 2009 r. c 314/08 pkt 21), bowiem zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych. Stanowisko to znajduje poparcie w poglądach doktryny akcentującej, że zasada pierwszeństwa prawa Unii polega na pierwszeństwie jego stosowania a nie obowiązywania, przy czym pierwszeństwo to zapewnia się przez odmowę zastosowania kolidującej z prawem Unii normy krajowej (M. Górki, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13 LEX/EL 2014). Jako mechanizm gwarantujący przestrzeganie przez państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązków notyfikacyjnych, Trybunał przewidział sankcję braku możliwości po stronie państwa zastosowania takiego przepisu wobec jednostki (wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. C- 194/94 z dnia 6 czerwca 2002 r. c- 159/00, z dnia 8 września 2005 r., C- 303/04) Mechanizm ten znajduje dodatkowo wsparcie w art. 91 ust. 3 Konstytucji, który przewiduje bezpośrednie stosowanie i pierwszeństwo prawa stanowionego w Unii Europejskiej w wypadku kolizji z ustawami. Bezpośrednie stosowanie nie prowadzi w rozumieniu tego przepisu do uchylecia przepisów krajowych z systemu prawa. Przepis ten odnosi się do wypadków, w których z przyczyn proceduralnych - prawo unijne zakazuje stosowania przepisów krajowych. Norma wynikająca z art. 1 pkt 1 dyrektywy 98/34/WE odczytywana w związku z z art. 91 ust. 3 Konstytucji pozostaje w kolizji z przepisami ustawy o grach hazardowych - mających charakter techniczny, w zakresie których nie dokonano obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej. Rzeczpospolita, jako członek Unii Europejskiej związana jest prawem wspólnotowym, które co do zasady jest stosowane bezpośrednio i ma pierwszeństwo przed prawem krajowym. Państwo członkowskie, do którego jest kierowana dyrektywa obowiązane jest do wykonania dyrektywy w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego. Wykonanie dyrektywy polega także na jej stosowaniu i wykładni prawa krajowego zmierzającej do efektywnego osiągnięcia celów i rezultatów określonych w dyrektywie.

Konsekwencją zatem braku notyfikacji jest konieczność odmowy stosowania przez sąd norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Nie można skutecznie powoływać się przed sądem krajowym na nienotyfikowane przepisy krajowe wobec podmiotów prywatnych.

Mając na uwadze powyższe rozważania a przede wszystkim charakter blankietowy normy zawartej w art. 107 § 1 kks stwierdzić należy, iż nie jest możliwe zrekonstruowanie normy wyrażonej w tym przepisie poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów ustawy o grach hazardowych wobec konieczności odmowy ich stosowania. Czyny objęte aktem oskarżenia w niniejszej sprawie w stosunku do wszystkich oskarżonych nie zawierają znamion czynu zabronionego, konsekwencją jest wydanie wyroku uniewinniającego i orzeczenie o kosztach procesu , zgodnie z art.632 ust. 2 k.p.k. w zw. z art.113§1 k.k.s.

Akceptacja na gruncie powyższej sprawy przedstawionego powyżej stanowiska , również w imię jednolitości orzecznictwa i jednorodnej wykładni przepisów , przynajmniej w obrębie tego samego sądu, nie oznacza jednak , że

Sąd nie dostrzega w realiach tak tej jak i wielu innych sprawach kontrowersji, jakie łączą się z przedstawionym wyżej podejściem do problematyki stosowania prawa.

Co najmniej dyskusyjny jest bowiem powielany w ilościach równych czy może nawet przekraczających nakłady bestsellerowych powieści, pogląd jakoby przepisy Ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych miały charakter norm „względnie obowiązujących” czy wręcz nieobowiązujących.

Powyższy pogląd lansowany jest przez wynajęte przez oskarżonych w tej i tysiącach innych spraw, kombinaty prawnicze, w ramach bezprecedensowej, prowadzonej z niebywałym rozmachem i na ogromną skalę kampanii, której celem jest ukształtowanie w świadomości sędziów przekonania o wyższości precedensu nad normą stanowioną i dopuszczalności stosowania w prawie krajowym instytucji właściwych anglosaskiemu common i equity law.

Jest to teza z gruntu fałszywa, a jej bezkrytyczna akceptacja rodzi bardzo niebezpieczne skutki.

Rzeczypospolita Polska jest bowiem krajem prawa stanowionego.

Zgodnie z artykułem 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są:

- Konstytucja
- ustawy
- ratyfikowane umowy międzynarodowe
- rozporządzenia
- akty prawa miejscowego (na obszarze działania organów, które je ustanowiły)

Jak łatwo zauważyć powyższy, zamknięty katalog źródeł prawa, nie wymienia orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ani też żadnego innego sądu czy trybunału.

Zdecydowanie odrzucić należy w tym miejscu tezę o rzekomej wyższości czy pierwszeństwie prawa wspólnotowego nad prawem kraju członkowskiego.

Jest to oczywiście prawda w sytuacji konkurencji normy regulującej ten sam zakres rzeczywistości, jednak w realiach niniejszej sprawy i w odniesieniu do zagadnienia gier na automatach takiej konkurencji po prostu nie ma.

Ewidentne zaniedbanie Ustawodawcy dotyczące pominięcia procedury notyfikacyjnej ma taki sam skutek dla obowiązywania aktu prawnego, jak przykładowo pominięcie konsultacji Krajowej Rady Sądownictwa w przypadku nowelizacji ustawy budżetowej zamrażającej waloryzację płac sędziów.

Czyli żaden.

Nie można oprzeć się wrażeniu, że wynajęte przez czerpiących olbrzymie profity z cudzego hazardu oskarżonych kartele prawnicze usiłują, niestety skutecznie, przekonać organy polskiego wymiaru sprawiedliwości, że stosując prawo tracą przymiot państwowej suwerenności i winny się kierować orzecznictwem innych, pozapaństwowych organów sądowniczych.

Jest to oczywiste w sytuacjach unormowanych – takich jak pytania prejudycjalne czy konkurencja normy unijnej i krajowej, jednak nie może mieć znaczenia w każdej sprawie, na podstawie chwytliwego utożsamiania sądu powszechnego RP z „sądem unijnym”.

Może to w przyszłości prowadzić do opierania rozstrzygnięcia w sprawach, np. o posiadanie środków odurzających w postaci konopi innych niż włókniste o orzeczenia sądów Królestwa Niderlandów.

Jak się wydaje tego rodzaju podejście, w którym de facto sankcjonuje się całkowitą uznaniowość adresata powszechnie obowiązującej normy prawnej co do obowiązku jej przestrzegania może rodzić nieakceptowany stan niepewności w zakresie porządku prawnego, który wprost prowadzi do anarchii.

Co więcej skutkować to może zróżnicowaniem odpowiedzialności względem tej samej normy wobec obywateli reprezentujących różny status majątkowy, co już jest absolutnie nie do przyjęcia.

W tym kontekście nie można nie zauważyć świadomie konfrontacyjnej postawy oskarżonych reprezentujących spółkę (...). Wyraża się ona w konsekwentnym kontynuowaniu procederu organizowania gier hazardowych i nieustannym uruchamianiu kolejnych punktów z automatami w miejsce usuwanych przez funkcjonariuszy UC, którzy – co należy podkreślić – działają w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami i w ramach swoich ustawowych uprawnień i obowiązków.

Podsumowując stwierdzić należy, że przyczyną tej wysoce niekomfortowej sytuacji jest wadliwy tryb stanowienia prawa, wynikający w oczywisty sposób z potrzeb natury politycznej w okresie wprowadzania kontrowersyjnych zmian w w/w Ustawie.

Widoczny już nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego chaos jest dobitnym dowodem na nieopłacalność stanowienia prawa ad hoc, w trybie „anty-aferym” i pozostaje mieć nadzieję, że Ustawodawca wyciągnie z tej sytuacji wnioski.