

Sygnatura akt VI Ka 43/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 kwietnia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Bożeny Sosnowskiej - Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz starszego aspiranta celnego Grzegorza Grzybka – przedstawiciela Urzędu Celnego w R.

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2014 r.

sprawy **P. C., syna T. i A.**

ur. (...) w E.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Urząd Celny w R.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 sierpnia 2013 r. sygnatura akt III K 1060/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 43/14

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 22 kwietnia 2014r.

P. C. stanął pod zarzutem tego, że w dniu 3 stycznia 2012r. w lokalu o nazwie B. (...) na ul. (...) w K. urządzał gry losowe w celach komercyjnych na automacie o nazwie H. (...) nr (...) (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009r., poz. 1540), tj. popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2013r., w sprawie o sygn. akt III K 1060/12, uniewinnił oskarżonego P. C. od popełnienia zarzucanego mu czynu, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Nadto na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks Sąd zarządził zwrot oskarżonemu urządzenia do gry (...) typ video o nr (...) (...) wraz z kablem zasilającym, przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. pod poz. (...) oraz pieniędzy w kwocie 20 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w R.. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że skoro nie przeprowadzono procedury notyfikacyjnej w Komisji Europejskiej ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r., poz. 1540z późn. zm.), w tym art. 14 ust. 1 i art. 2 ust. 3 i 4 te same ustawy, to skutkiem tego te przepisy techniczne są nieskuteczne, czyli nie można ich prosekować w stosunku do podmiotów indywidualnych, zaś sądy krajowe mają zaniechać stosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został objęty procedurą notyfikacji zgodnie z dyrektywą 98/34/WE. Z powołaniem się na ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Urzędu Celnego w R. zasługiwała w pełni na uwzględnienie.

Według Sądu Rejonowego brak notyfikacji przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w Komisji Europejskiej w zakresie, w jakim przepisy te weszły w życie od dnia 1 stycznia 2010 r., potwierdzony orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11, narusza obowiązek notyfikacji norm technicznych przez państwo członkowskie Unii Europejskiej. W konsekwencji przepisy te, a w okolicznościach sprawy ma to dotyczyć art. 14 ust. 1 i związanego z nim art. 6 powołanej ustawy o grach hazardowych, są nieskuteczne i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów krajowych. Następstwem zaś owej nieskuteczności tychże przepisów ma być brak możliwości stwierdzenia naruszenia przez oskarżonego zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry, zawartego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i powiązanego z nim nakazu posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry określonego w art. 6 te samej ustawy, a więc niemożność przypisania mu zrealizowania wszystkich znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 kks, konkretnie urządzania opisanych w zarzucie aktu oskarżenia gier na automacie (który to status zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych posiadają przecież również gry na takich urządzeniach, organizowane w celach komercyjnych, o charakterze losowym, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej) wbrew przepisom ustawy.

Taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika jednak z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., ani z żadnej regulacji traktatowej. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, zaś powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez ten Trybunał.

Podkreślić przy tym należy, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmuje się bowiem wykładnią prawa unijnego, a nie prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej jasno wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.

Jakkolwiek polskie sądy rozstrzygają samodzielnie kwestie prawne (zasada samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 kpk) i są niezależne, podlegają tylko Konstytucji RP oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), to jednak nie mają prawa samoistnie stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową, czy z Konstytucją RP. Cięży bowiem na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki ustawa ta nie utraciła mocy obowiązującej. Również organy władzy wykonawczej nie mogą odmawiać stosowania i egzekwowania przepisów, dopóki uprawnione organy nie stwierdzą niezgodności danego aktu prawnego z Konstytucją RP lub z normami prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Oznacza to, że organy władzy publicznej nie mogą w sposób dowolny odmawiać stosowania prawa, zwłaszcza

gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich aktów normatywnych, które zgodnie z Rozdziałem III Konstytucji RP stanowią źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, zakwestionowane przepisy mogą być niestosowane dopiero wtedy, gdy Trybunał ten wydał wyrok usuwający te przepisy z porządku prawnego stwierdzając ich niekonstytucyjność.

Z treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że ujęta w nim reguła kolizyjna nie ma zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces. W momencie, w którym aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej o charakterze ustawowym, która mogłaby wejść w kolizję z tą pierwszą normą. Z reguły odmienny jest także ich zakres zastosowania. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a ustawą (lub innym aktem prawnym) zachodziłaby wówczas, gdyby ten akt prawny stanowił regulacje przewidujące wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od tego zakresu, który wynikałby z prawa unijnego.

Zgodzić więc należy się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013r., w sprawie o sygn. akt I KZP 15/13 (OSNKW z 2013r., nr 12, poz. 101), że naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz. U. L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym zatem postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak 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. Podobnie wypowiada się na ten temat Sąd Najwyższy w kolejnych swoich orzeczeniach (por. zwłaszcza wyroki SN z dnia 8 stycznia 2014r., IV KK 183/13, niepubl. i z dnia 28 marca 2014r., III KK 447/13), aprobując w pełni poglądy przedstawione w cytowanym wyżej postanowieniu i wywody zaprezentowane w jego uzasadnieniu.

Oczywistym przy tym jest, iż taki sposób postępowania Sądu zapobiegnie możliwości przyjmowania przez sądy orzekające w sprawach karnych odmiennych ocen co do dopuszczalności stosowania przepisu prawa karnego skarbowego statuującego odpowiedzialność za urządzenie lub prowadzenie gry na automacie wbrew przepisom ustawy, a to tylko wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych, uchwalonej przez Parlament RP w dniu 19 listopada 2009r.

Z powyższego wynika, iż Sąd Rejonowy dopuścił się uchybienia wytkniętego mu w środku odwoławczym, wniesionym na niekorzyść oskarżonego, poprzez niezasadne przyjęcie, iż przepisy art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 jako nieskuteczne i nie mogące być stosowanymi, nie kreowały nakazów i zakazów określonego zachowania, sprzeniewierzenie się którym przez oskarżonego spowodowało postawienie go w stan oskarżenia o popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks.

W tym stanie rzeczy nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego jak uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę obowiązany będzie przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe. Dokonując oceny zebranych dowodów będzie Sąd miał oczywiście w polu widzenia ustalenia co do właściwości technicznych przedmiotowego automatu do gry w świetle opinii biegłego R. R., powołanego przez Urząd Celnny, oraz wyniki przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariusza służby celnej. Ponadto pogłębi postępowanie dowodowe celem wyjaśnienia i rozstrzygnięcia kwestii świadomości oskarżonego co do rodzaju i właściwości automatu do gier H. (...) nr (...) (...)w świetle wydanej przez rzeczoznawcę Z. S. opinii technicznej nr (...) na zlecenie oskarżonego,

a także co do prowadzenia przez niego działalności w zakresie gier na automatach, mając na uwadze m. in. warunki zawartej przez niego umowy najmu na użytkowanie tegoż automatu (§ 5), rozpozna również złożony na rozprawie wniosek oskarżonego dot. bezpośredniego przesłuchania przez Sąd Z. S. (k. 116odwrot). Jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów Sąd Rejonowy nie uchyli się od ich przeprowadzenia.

Dopiero cały tak zgromadzony i ujawniony materiał dowodowy podda Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem podniesionych powyżej uwag Sądu odwoławczego i wystrzegając się uchybień, które zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. O ile powyższe wątpliwości co do konstytucyjności przepisów ustawy o grach hazardowych uprawniony będzie jedynie wystąpić z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, a na czas jego rozpoznania zawiesić postępowanie w sprawie

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.