

Sygn. akt VI Kz 489/13

G., dnia 14 marca 2014 r.

POSTANOWIENIE

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SO Bożena Żywioł

SO Arkadiusz Łata

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale

Marka Dutkowskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

Starszego aspiranta celnego G. G. pełnomocnika Naczelnika Urzędu Celnego w R.

po rozpoznaniu w sprawie oskarżonych **T. S. i H. O.**

oskarżonych o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

zażalenia oskarżyciela publicznego Urzędu Celnego w R. na postanowienie Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 1 października 2013 r. sygn. akt II K 466/13

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

postanawia

1. utrzymać zaskarżone postanowienie w mocy;
2. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążyć Skarb Państwa;
3. na mocy art. 98 § 2 kpk odroczyć sporządzenie na piśmie uzasadnienia postanowienia na czas 7 dni do dnia 21 marca 2014 r.

Sygn. akt VI Kz 489/13

UZASADNIENIE

Postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 marca 2014 r.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach postanowieniem z dnia 1 października 2013 r. sygn. akt II K 466/13 umorzył postępowanie w sprawie T. S. i H. O. oskarżonych o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Urząd Celny w R. zaskarżył postanowienie w całości na niekorzyść oskarżonych rażąc obrazę przepisów prawa materialnego przez nieuzasadnione przyjęcie, że skoro nie przeprowadzono procedury notyfikacyjnej w Komisji Europejskiej ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540 z późn. zmianami), w tym art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tejże ustawy, to skutkiem takiego zaniechania musi być odmowa

zastosowania wskazanych przepisów ustawy hazardowej przez Sąd, z tym samym w przedmiotowej sprawie ziściła się negatywna przesłanka z art. 17 § 1 pkt 2 kpk, co skutkowało umorzeniem postępowania.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zażalenie oskarżyciela publicznego nie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawowym zagadnieniem, które legło u podstaw zaskarżonego postanowienia była kwestia nie tyle oceny dowodów, ustaleń faktycznych, co ustalenie, czy czyny zarzucone oskarżonym wypełniały znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary w czasie ich popełnienia.

Nie budzi wątpliwości, że przepis art. 107 § 1 kks penalizujący m.in. urządzenie gry na automacie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, podobnie jak szereg innych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, ma charakter blankietowy. Oznacza to, że konkretyzacji znamion opisujących czynność sprawczą należy poszukiwać w ustawie o grach hazardowych.

Konieczne jest sięgnięcie, w tej sytuacji, do wspomnianej ustawy o czym przekonuje treść art. 3 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.), w myśl którego urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie.

Regulacje te znajdują też odbicie w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 z późn. zm., dalej u.s.c.), której obrona chce odmawiać uprawnień z tejże ustawy wynikających.

W przepisie blankietowym materialnego prawa karnego znamiona czynu zabronionego są zakreślone w innym przepisie niż ten, który znajduje się w ustawie karnej. Przepis blankietowy odwołuje się przy tym w sposób ogólny do przepisów, które już zostały uchwalone i opublikowane, lub do przepisów które dopiero mają być uchwalone i opublikowane w przyszłości.

Dla odczytania znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks konieczne jest sięgnięcie do przepisów art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a przede wszystkim możliwość ich stosowania.

Wymienione przepisy stanowią, 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 (art. 6 ust. 1 ustawy), a także, iż urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1 ustawy).

Zakres penalizacji wydaje się nie budzić wątpliwości, ale nie przesądza to o możliwości stosowania wskazanych norm.

Sąd Rejonowy zajął stanowisko, że oskarżeni nie ponoszą odpowiedzialności karnej bowiem popełnione czyny nie są zabronione, a to dlatego, że ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych nie została przedstawiona do notyfikacji Komisji Europejskiej.

Za tym, że przepisy art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.06.1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinach norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 ze zm.), przemawiał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19.07.2012 r. (połączone sprawy C-213/11, C-214/11 i C-217/11), a wcześniej wyrok z 26.10.2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb.Orz. s.I-10341, pkt 61, gdzie Trybunał zajął stanowisko zgodnie z którym przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych za wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu wspomnianej Dyrektywy.

Z wyrażonym stanowiskiem należało się w pełni zgodzić.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2002 r.) w § 2 pkt 5 stanowi, że ilekroć w rozporządzeniu jest mowa „przepisie technicznym”- należy przez to rozumieć specyfikacje techniczne, inne wymagania, przepisy dotyczące usług, regulacje wprowadzające zakaz produkcji, przywozu lub wprowadzania produktu do obrotu, świadczenia usług lub prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usług.

Sąd Okręgowy nie podziela przy tym stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2014 r. sygn. akt IV KK 183/13, a wcześniej w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. I KZP 15/13.

Owszem wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie, nie sposób jednak lekceważyć ich zastosowania, czy też powoływania się w orzekaniu na takie orzeczenia w sprawach o zbliżonym przedmiocie, gdy uwzględni się konsekwencje ich ignorowania dla Państwa Członkowskiego, również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a wreszcie wpływ tych orzeczeń na zmiany legislacyjne.

Dostrzegł też Sąd Najwyższy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kilku sprawach, w których pojawiła się kwestia niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, wyrażał pogląd, że konsekwencją naruszenia tego obowiązku powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe, czyli takie postąpienie, jak uczynił to Sąd I instancji w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy wskazał jednak na brak tego rodzaju normatywnej konsekwencji naruszenia obowiązku notyfikacji czy to w przepisie dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., czy innej regulacji traktatowej.

Pełnomocnik interwientki ubocznej r.pr. M. G. w glosie do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, stwierdził, że sądy krajowe są zwolnione z obowiązku kierowania pytania prejudycjalnego w przypadku, w którym dotychczas dokonana przez Trybunał wykładnia pozwoliła na usunięcie wątpliwości, które początkowo mogły towarzyszyć stosowaniu przepisu prawa Unii, a źródła rozszerzonego skutku orzeczeń prejudycjalnych, upatruje bezpośrednio w prawie Unii o treści autorytatywnie ustalonej przez Trybunał Sprawiedliwości w drodze rozstrzygnięć wstępnych.

Istotnie podstawowym aktem prawnym Unii jest przecież Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z dnia 30 kwietnia 2004 r.) wedle art. 4 ust. 3 zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów; Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii; Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.

Państwa Członkowskie w tym Rzeczpospolita Polska działają przez swoje organy, zgodnie z art. 173 Konstytucji RP, Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz, tym samym jako władza sądownicza są również powołane do wypełniania zadań Unii.

Wypada zatem zaakceptować stanowisko, że to sąd krajowy, w tym wypadku Sąd powszechny winien zapewnić efektywność prawu Unii, w omawianej sytuacji przepisowi dyrektywy 98/34/WE.

Nie można bowiem pogodzić wynikających z Traktatu o Unii Europejskiej obowiązków z zaniechaniem stosowania prawa Unii, gdy prawo krajowe jest z nim sprzeczne.

Podstawą orzekania sądów krajowych jest obowiązujący porządek prawny, a przecież wedle art. 87 ust 1 Konstytucji RP- źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

Orzecznictwo krajowe nie jest jednoznaczne, niemniej Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie podziela stanowiska, które prowadzą do wniosku wyrażonego w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w dnia 16.01.2012 r. sygn. akt III SA/Wa 1204/11, że w przypadku stwierdzenia, iż norma prawa krajowego jest sprzeczna z normą prawa wspólnotowego, sąd (a także organy podatkowe) - uwzględniając ściśle powiązanie zasady bezpośredniego skutku z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego - zobligowany jest odmówić zastosowania sprzecznej z dyrektywą normy prawa krajowego (LEX nr 1167891, podobnie wyroki WSA w Gliwicach w sprawach I SA/Gl 761/11- LEX nr 964819, I SA/Gl 760/11- LEX nr 948915, I SA/Gl 586/11- LEX nr 897758, czy NSA sygn. I FSK 237/10- LEX nr 744525).

Trafnie problem ujął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17.06.2011 r. sygn. I OSK 1884/10 (LEX nr 990202), choć odnosiło się to do aktu niższego rangą od ustawy- uprawnienie sądów do badania konstytucyjności aktów wykonawczych w procesie sprawowania sądowej kontroli działania administracji publicznej nie pozostaje w kolizji z rolą Trybunału Konstytucyjnego, który z mocy art. 188 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jest powołany do orzekania m. in. w sprawach zgodności przepisów prawa wydanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Trzeba odróżnić obowiązywanie przepisu rozumiane jako pozostawanie danego przepisu w systemie prawnym od stosowania bądź odmowy stosowania tego przepisu przez sąd w konkretnej sprawie.

Nie uzurpując prawa Sądu do orzekania o nieobowiązaniu przepisu, czy utracie jego mocy obowiązującej, nie można odmówić jego zastosowania, gdy Sąd stwierdzi niezgodność przepisu ustawy z umową międzynarodową.

Sąd Najwyższy w orzeczeniach sygn. I KZP 15/13 i IV KK 183/13 przyznał równocześnie wbrew odmiennym wywiodom oskarżyciel publiczny, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi i podlegały notyfikacji, a tym samym naruszony został tryb ustawodawczy. Jednocześnie przesądzając niezgodność tych norm z prawem Unii wskazał, że sądy mają samodzielnie możliwość w razie wątpliwości wystąpić ze stosownym pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego, co zaskakuje, gdy sam już wątpliwości nie miał, ale ciężar dalszego procedowania złożył na barki sądów orzekających.

Uwzględniając wcześniejsze rozważania Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw do występowania z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego, niewątpliwie nie chodzi o niezgodność ustawy o grach hazardowych z Konstytucją, zaś jasną jest niezgodność z prawem międzynarodowym, co pozwala na odmówienie stosowania przepisów ustawy, jak uczynił to Sąd meriti.

Rozumiejąc potrzebę wprowadzania ograniczeń hazardu pamiętać należy też o zasadzie zaufania obywatela do państwa w postaci stworzenia warunków, w których nie pozostaje on w stanie niepewności co do sytuacji prawnej. W niniejszej sprawie chodzi z jednej strony to to, że obywatel nie może być obciążany zaniechaniami organów państwa, z drugiej, iż rolą Sądów jest stosowanie prawa, a nie „naprawianie” zaniechań innych organów władzy, czy to ustawodawczej, czy wykonawczej. W tym wypadku wykonawczej- zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, w krajowym systemie system notyfikacji norm i aktów prawnych uczestniczy koordynator krajowego systemu, a jest nim minister właściwy do spraw gospodarki.

Wydaje się, że w powoływanym przez strony w niniejszej sprawie postanowieniu z dnia 19.02.2014 r. sygn. IV KK 372/13 Sąd Najwyższy zweryfikował swe stanowisko oddalając kasację oskarżyciela publicznego, jako oczywiście bezzasadną, niemniej przy braku uzasadnienia, wnioski ten wynika ze stanowiska samych stron, a szczególnie przyznanej przez pełnomocnika Urzędu Celnego w R. okoliczności, że istotą nie był problem zgodności z Konstytucją, lecz kwestia prawa międzynarodowego. Ubolewać co najwyżej można nad brakiem uzasadnienia w sytuacji, gdy uprzednio Sąd Najwyższy prezentował szerokie rozważania prowadzące do bardzo stanowczych wniosków.

Podsumowując Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji, że ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych nie została przedstawiona do notyfikacji, a zatem zawarte w niej przepisy techniczne nie poddane notyfikacji nie mogą być stosowane, w tym wypadku przepisy wypełniające blankietowy art. 107 § 1 kks, co powoduje, że czyn zarzucony oskarżonemu w czasie jego popełnienia nie był zabroniony przez ustawę.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.