

Sygnatura akt VI Ka 885/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 czerwca 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata (spr.)

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale inspektora celnego Jarosława Jungi oraz Prokuratora Prokuratury Okręgowej Krystyny Marchewki

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2014 r.

sprawy

1. **J. J. (2)** ur. (...) w B.

syna C. i M.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§1 kks

2. **G. K.** ur. (...) w T.

córki S. i K.

oskarżonej z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§1 kks

3. **K. W.** ur. (...) w T.

córki M. i H.

oskarżonej z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§1 kks

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

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 27 czerwca 2013 r. sygnatura akt VI K 1356/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

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

Sygn. akt VI Ka 885/13

UZASADNIENIE

Oskarżonym: J. J. (2), G. K. oraz K. W. zarzucono, że w okresie od dnia 1.03.2012r. do dnia 24.03.2012r. działając wspólnie i w porozumieniu w lokalu o nazwie (...) w N. przy ulicy (...) urządzali gry hazardowe o wygrane rzeczowe na automatach do gier o nazwie: (...) o nr (...) oraz (...) o nr (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. 201 z 2009r.) – tj. przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach, wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013r. – sygn. akt VI K 1356/12 orzekł, iż:

- 1) oskarżonych uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów;
- 2) na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zarządza zwrot G. K. dowodów rzeczowych w postaci:
 - dwóch urządzeń elektronicznych do gry o nazwie (...) o nr (...) oraz (...) o nr (...) z przewodami zasilającymi;
 - polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 43-zł przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. pod pozycją (...);
- 3) na mocy art. 632 pkt 2 kpk zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych: G. K. i K. W. kwoty po 504-zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w sprawie;
- 4) na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości, na niekorzyść oskarżonych apelacją oskarżyciela publicznego – tj. Naczelnika Urzędu Celnego w R., który sformułował zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że skoro nie przeprowadzono procedury notyfikacyjnej w Komisji Europejskiej ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, w tym art. 6 ust. 1, to skutkiem takiego zaniechania musi być odmowa zastosowania wskazanych przepisów ustawy hazardowej przez Sąd, a tym samym w przedmiotowej sprawie ziściła się negatywna przesłanka z art. 17 § 1 pkt 2 kpk, co musiało skutkować „umorzeniem” postępowania.

Skarżący wniósł zatem o uchylenie zapadłego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Wywiedziona apelacja okazała się skuteczna o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia konieczne i uzasadnione stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania ponownego Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach. Podzielić bowiem należało tezy autora skargi apelacyjnej w kwestii obrażenia prawa materialnego w następstwie nieprawidłowej jego wykładni dokonanej przez Sąd orzekający, czego konsekwencją było uwolnienie oskarżonych od winy i sprawstwa.

Wedle Sądu Rejonowego w badanym przypadku ujawniła się ujemna przesłanka procesowa w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 2 kpk. Zachowanie oskarżonych nie było działaniem podjętym wbrew obowiązującym w dacie czynu przepisom ustawy, a tym samym nie wyczerpali oni wszystkich znamion przestępstwa skarbowego stypizowanego przepisem art. 107 § 1 kks. Działanie to – zdaniem Sądu I instancji – nie wykazywało cechy bezprawności.

W pisemnych motywach kontrolowanego orzeczenia podkreślono z naciskiem, iż projekt ustawy o grach hazardowych, w tym w sferze art. 14 ust. 1 i art. 6 – jako przepisy techniczne w sensie art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. wprowadzającej procedurę udzielania informacji w dziedzinach norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informatycznego (Dz.U. UE L 98.204.37 ze zm.) – podlegał obowiązkowej procedurze notyfikacyjnej Komisji Europejskiej. Okoliczność ta została potwierdzona wyrokami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 26 października 2006r. w sprawie C-65/05 i z dnia 19 lipca 2012r. wydanym w połączonych sprawach C-213/11 oraz C-214/11 i C-217/11.

Tym samym niedopełnienie obowiązku notyfikacji stanowiło istotne naruszenie proceduralne, powodujące że przepisy techniczne nie mogą być egzekwowane wobec podmiotu prywatnego, zaś niestosowanie się do nienotyfikowanej regulacji uznanej za techniczną nie może mieć dla niego ujemnych konsekwencji.

Sąd jurysdykcyjny zwrócił uwagę, iż polski ustawodawca – wbrew zobowiązaniom wynikającym z zawartych umów międzynarodowych – procedurze notyfikacyjnej zadość nie uczynił. Ustawa o grach hazardowych nigdy nie została przedstawiona do notyfikacji. Zaniechanie to – jak wskazano w pisemnych motywach przedmiotowego wyroku – powodowało nieskuteczność przepisów nienotyfikowanych i niemożność uczynienia ich podstawą rozstrzygnięć sądów krajowych.

Przepisy takie – zdaniem Sądu orzekającego - nie obowiązywały już od chwili ich uchwalenia, co przyjął także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 30 kwietnia 1996 (C-194/94) poprzez zasadę nieważności nienotyfikowanych przepisów technicznych. Obowiązek notyfikacji jest bowiem bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, by jednostki mogły się na niego powoływać przed sądami krajowymi.

Sąd I instancji stwierdził zatem – w obliczu wadliwości procesu legislacyjnego ustawy o grach hazardowych (tj. braku notyfikacji), w warunkach gdy przepis art. 107 § 1 kks odwołuje się wprost do jej uregulowań, że osoba oskarżona o taki czyn nie może ponieść odpowiedzialności karnoskarbowej, gdyż czyn ów pomimo iż został popełniony nie był zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Skazanie za powyższy czyn byłoby sprzeczne z zasadami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Z tych wszystkich względów oskarżonych uniewinniono od zarzucanego im przestępstwa skarbowego.

Zdaniem Sadu Okręgowego podobnego rodzaju normatywne następstwa niedopełnienia obowiązku notyfikacji nie wynikają jednak z jakiegokolwiek wyraźnego przepisu wspomnianej uprzednio Dyrektywy 98/94 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r., bądź też z innych uregulowań traktatowych. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą natomiast sądy krajowe jedynie w konkretnej sprawie rozpoznawanej przez TSUE, a powoływanie się na te rozstrzygnięcia w odrębnych sprawach następuje jedynie poprzez podzielnie argumentacji przedstawionej przez Trybunał.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest przy tym władny do przeprowadzania wykładni lub stwierdzenia, że przepisy wewnętrzne państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet wtedy gdyby były one ustanowione celem zrealizowania przez dany kraj zobowiązań unijnych. Trybunał jest władny bowiem zajmować się wykładnią prawa unijnego, nie zaś krajowego. Artykuł 267 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej stanowi jednoznacznie, iż do kompetencji TSUE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym w materii wykładni Traktatów oraz ważności i wykładni aktów przyjmowanych przez instytucje, organy bądź jednostki organizacyjne Unii. Tym samym wykładnia prawa wewnętrznego należy do stosujących to prawo organów krajowych, zaś w badanym przypadku do sądów powszechnych.

Sądy polskie samodzielnie rozstrzygają zagadnienia faktyczne i prawne (vide: art. 8 kpk), są niezależne i podlegają tylko Konstytucji RP oraz ustawom (vide: art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), lecz nie są uprawnione, by samoistnie stwierdzać niezgodność ustawy z umową międzynarodową lub z Konstytucją RP. Zobowiązane są natomiast do poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, aż ustawa utraci moc obowiązującą. Identycznie – organy władzy wykonawczej nie mogą odmówić stosowania przepisów, dopóki uprawnione organy państwowe nie stwierdzą niezgodności określonego aktu prawnego z Konstytucją RP albo z przepisami prawa międzynarodowego wiążącymi Polskę.

Wedle art. 7 Konstytucji RP „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”, co oznacza, że nie mogą one dowolnie odmawiać stosowania ustawy, w szczególności gdy przepisy nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek taki odnosi się do wszelkich aktów normatywnych stanowiących

konstytucyjne źródła prawa. Zakwestionowane przepisy mogą zostać zakwestionowane dopiero wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekanie o ich niekonstytucyjności i usunięciu z porządku prawnego.

Z art. 91 ust. 3 Konstytucji wynika, iż zawarta w nim reguła kolizyjna nie znajduje zastosowania w wypadku niedopełnienia przez organy państwowe obowiązku notyfikowania projektu regulacji prawnej o charakterze przepisów technicznych. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez dopełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje bowiem w sprzeczności z samym obowiązkiem. Ten ostatni dotyczy fazy procesu legislacyjnego, zaś jego adresatem są właściwe organy państwowe odpowiedzialne za ów proces. W momencie, gdy aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej o charakterze ustawowym mogącej wejść w kolizję z tą pierwszą. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a ustawą miałyby miejsce wtedy, gdyby akt ten stanowił regulację przewidującą wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od zakresu wynikającego z prawa unijnego.

Sąd odwoławczy podzielił pogląd Sądu Najwyższego wypowiedziany w sprawach: I KZP 15/13 (postanowienie z dnia 28 listopada 2013r., OSNKW z 2013r., Nr 12, poz. 101) oraz IV KK 183/13 (wyrok z dnia 8 stycznia 2014r., LEX nr 1409532), że naruszenie wynikające z Dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli zatem w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, iż doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może tych przepisów nie stosować jedynie tak, że zawiesi prowadzone postępowanie w jakim miałyby one mieć zastosowanie i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednakże do czasu zainicjowania kontroli konstytucyjnej lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1.

Wskazana wyżej metoda zapobiega zarazem sytuacji przyjmowania przez różne sądy karne rozstrzygające w podobnych sprawach odmiennych ocen w kwestii dopuszczalności stosowania normy prawa karnego ustanawiającej odpowiedzialność za urządzenie lub prowadzenie gdy na automatach wbrew przepisom ustawy, a to jedynie wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych uchwalonej ostatecznie dnia 19 listopada 2009r.

Sąd jurysdykcyjny dopuścił się tym samym uchybienia opisanego w zarzucie apelacji poprzez nieuzasadnione przyjęcie nieskuteczności i niestosowalności przepisów art. 6 ust. 1 i 14 ust.1 ustawy o jakiej mowa wyżej oraz nietrafne uznanie, że przepisy te nie ustanawiały nakazów i zakazów określonego zachowania, przeciwstawienie się którym przez oskarżonych skutkowało postawienie im zarzutów popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks.

Z tych wszystkich względów zaskarżony wyrok ostać się nie mógł, a zarazem były one dostateczne i wystarczające, by orzeczenie Sądu I instancji uchylić, sprawę zaś przekazać do rozpoznania ponownego.

Zarazem jednak nie sposób nie zauważyć, że Sąd Rejonowy się na problematyce zaistnienia (jego zdaniem) ujemnej przesłanki procesowej w praktyce kompletnie zaniedbał wyjaśnienia w należyтым stopniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, czego wyrazem był de facto brak bliższych ustaleń faktycznych, co się tyczyło roli oraz udziału J. J. (2), G. K. oraz K. W. w inkryminowanym procederze, a wręcz związku oskarżonych ze zdarzeniem objętym aktem oskarżenia.

Stan faktyczny opisany w części sprawozdawczej zaskarżonego wyroku ograniczony w istocie został do przedstawienia okoliczności związanych z kontrolą lokalu (...) przeprowadzoną w dacie 24 marca 2012r. i w żadnej mierze nie udzielał odpowiedzi na pytanie, czy wymienione osoby rzeczywiście urzędowały we wspomnianym lokalu gry hazardowe na automatach (wbrew przepisom ustawy) oraz na czym – na jakich konkretnie zachowaniach miałyby polegać ich sprawstwo w zakresie znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. Sąd orzekający przytoczył jedynie wersje poszczególnych oskarżonych, lecz oceny faktycznej pod kątem znamion zarzucanego im czynu już nie dokonał.

W omówionych warunkach kontrola poprawności tychże ustaleń nie była możliwa. W sferze odtworzenia przebiegu zdarzeń Sądu jurysdykcyjnego nie mógł oczywiście zastąpić Sąd Okręgowy, którego rola jest kontrolna nie zaś merytoryczna.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd I instancji zobowiązany zostaje w pierwszej kolejności do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie, o ile nie wyłoni się potrzeba przeprowadzenia dodatkowych dowodów. Na tej podstawie zrealizuje następnie powinność dokonania ustaleń faktycznych uwzględniających rolę oraz udział każdego z oskarżonych w zaszłościach objętych aktem oskarżenia, po czym przeprowadzi trafną i wyczerpującą ocenę prawną stwierdzonych faktów, mając na uwadze wszystko to o czym była mowa na wstępie.

O ile powyższe wątpliwości, co do konstytucyjności przepisów ustawy o grach hazardowych uprawniony będzie wystąpić ze stosownym pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego oraz do zawieszenia postępowania na czas jego rozpoznania.

Orzeczono zatem jak w dyspozycji wyroku niniejszego.