

Sygnatura akt VI Ka 908/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 marca 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Krystyny Marchewki Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz

Jarosława Jungi Przedstawiciela Urzędu Celnego w R.

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2014 r.

sprawy **P. K.** ur. (...) w B.,

syna M. i E.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez Urząd Celny w R.

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 26 czerwca 2013 r. sygnatura akt II K 1071/12

na mocy art. 437 kpk i art. 438 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 908/13

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony Urząd Celny w R. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 14 marca 2012 r. w lokalu (...) w Z. przy ul. (...), będąc właścicielem urządzeń elektronicznych do gier o nazwie H. (...) nr H. (...) oraz W. Joker G. bez numeru, urządził w celach komercyjnych na w/ w urządzeniach gry o charakterze losowym wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zmianami).

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 26 czerwca 2013 r. sygn. akt II K 1071/12 uniewinnił oskarżonego P. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, na mocy art. 632 pkt 2 kpk zasądził od Skarbu Państwa na jego rzecz kwotę 504 złotych tytułem zwrotu kosztów obrony, a także obciążył Skarb Państwa kosztami sądowymi.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w R.. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł

mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżonemu nie można przypisać popełnienia przestępstwa z art. 107 kks, który jako przepis blankietowy odwołuje się do ustawy o grach hazardowych (Dz.U. 201/2009 poz. 1540 z późn. zmianami), a to z uwagi na wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 nie obowiązujący w krajowym porządku prawnym. Z powołaniem się zaś na ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Urzędu Celnego w R. zasługiwała 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 2012 r. 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 tejże 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 automatach (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 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 sprawie I KZP 15/13 (OSNKW z 2013 r. 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 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.

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 2009 r..

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.

Jednocześnie przedwczesnym byłoby się odnosić do wyników postępowania dowodowego przed Sądem Rejonowym, nie omówionym przecież w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a które w żadnym razie nie są tego rodzaju, by oczywistym miało być, że w sprawie brak jest dowodów na potwierdzenie, iż oskarżony urządzał gry na automatach wymienionych w zarzucie aktu oskarżenia, co do spełniania przez które warunków określonych w art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych wypowiedział się biegły. Jedynie zauważenia wymaga, iż nie został bezpośrednio na rozprawie przesłuchany świadek M. M. (2), który był najemcą lokalu (...), a wedle świadka L. to on miał decydować o wstawieniu przedmiotowych automatów do gier do tego lokalu. Z kolei z umów dzierżawy wnioskować można logicznie, że urządzenia te były własnością oskarżonego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...). Niezależnie więc od tego, kto osobiście ze strony tej firmy uczestniczył w ich wstawieniu do lokalu (...), zapewne musiało się to odbyć za zgodą oskarżonego i z jego inicjatywy w celu zaspokojenia interesów majątkowych realizowanych w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Uruchomienie działalności hazardowej w owym miejscu odbyłoby się zatem co najmniej przy udziale oskarżonego.

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. W żadnym wypadku nie będzie uprawniony poprzestać na odczytaniu zeznań świadka M. w trybie art. 392 § 1 kpk. O ile poweźmie 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.