

Sygnatura akt VI Ka 1134/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 marca 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Marcin Schoenborn

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Marka Dutkowskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz st. asp. celnego Grzegorza Grzybka Przedstawiciela Urzędu Celnego w R.

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2014 r.

sprawy **R. R. (1)** ur. (...) w S.

syna J. i G.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 20 września 2013 r. sygnatura akt II K 377/12

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

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

Sygn. akt VI Ka 1134/13

UZASADNIENIE

Oskarżonemu R. R. (1) zarzucono, iż w dniu 11 maja 2011r. w lokalu o nazwie S. w T. na ulicy (...) na dwóch automatach do gier bez nazwy i numeru fabrycznego urządzał gry wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201/2009, poz. 1540) – tj. przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach, wyrokiem z dnia 20 września 2013r. – sygn. akt II K 377/12 uniewinnił wymienionego od zarzutu popełnienia powyższego czynu. Zasadził nadto na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks od Skarbu Państwa na rzecz R. R. (1) kwotę 1008-zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem w sprawie obrońcy z wyboru. Kosztami procesu obciążył na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks – Skarb Państwa.

Wskazany wyrok zaskarżony został w całości, na niekorzyść oskarżonego apelacją Prokuratora, który sformułował zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 z 2009r.) polegającego na błędnej wykładni wskazanych przepisów i bezpodstawnym uznaniu, że podane przepisy ustawy o grach hazardowych ex lege nie

mają mocy obowiązującej, co doprowadziło do wadliwego uznania, że „przypisane T. S.” zachowanie nie wyczerpuje znamion „przestępstwa” z art. 107 § 1 kks.

Oskarżyciel publiczny wystąpił zatem o uchylenie zapadłego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach.

Na rozprawie przed Sądem odwoławczym obecny prokurator sprostował zarzut podnosząc, że środek odwoławczy dotyczy oskarżonego R. R. (1), a określenie innego imienia i nazwiska stanowiło oczywistą omyłkę pisarską.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja Prokuratora okazała się skuteczna o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia konieczne i uzasadnione stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania ponownego Sądowi I instancji. Pomijając wytknięte wyżej mankamenty środka zaskarżenia (odmienne od rzeczywistego określenie personaliów oskarżonego, powoływanie się na „przypisane” zachowanie w sytuacji, gdy wyrokiem uniewinniającym żadnego czynu zabronionego R. R. (1) nie przypisano, zaś zarzut aktu oskarżenia obejmował przestępstwo skarbowe, nie zaś przestępstwo powszechne) należało podzielić tezy autora skargi apelacyjnej w kwestii obrażenia prawa materialnego w następstwie nieprawidłowej jego wykładni dokonanej przez Sąd orzekający, czego konsekwencją było uwolnienie oskarżonego od sprawstwa i winy, jak również gdy chodziło o zasięg powyższego uchybienia, dyskwalifikującego zaskarżony wyrok.

Sąd Rejonowy podkreślał z naciskiem, że projekt ustawy o grach hazardowych w sferze art. 14 ust.1 oraz 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 informacyjnego (Dz.U. UE.L.98.204.37 ze zm.) – podlegał obowiązkowej procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej. Okoliczność ta została potwierdzona wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 19 lipca 2012r. wydanym w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11.

Tym samym, niedopełnienie obowiązku notyfikowania stanowiło istotne naruszenie proceduralne, powodujące że przepisy techniczne nie mogły być zastosowane przez sąd, a w rezultacie nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych.

Sąd jurysdykcyjny zwrócił uwagę, iż polski ustawodawca – wbrew zobowiązaniom wynikającym z zawartych umów międzynarodowych – procedurze notyfikacji nie uczynił zadość. Ustawa o grach hazardowych nigdy nie została przedstawiona do notyfikacji. Zaniechanie to – jak wskazano w pisemnych motywach zaskarżonego 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 daty 30 kwietnia 1996r. (C-194/94) poprzez zasadę nieważności przepisów technicznych. Obowiązek notyfikacji jest bowiem bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, by jednostki mogły się na niego powoływać przed sądami krajowymi.

Sąd Rejonowy stwierdził zatem w obliczu wadliwości procesu legislacyjnego ustawy o grach hazardowych (tj. braku notyfikacji) i w sytuacji, gdy przepis art. 107 § 1 kks odwołuje się wprost do jej regulacji, że osoba oskarżona o taki czyn nie może ponieść odpowiedzialności karnej (to znaczy: 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 R. R. (1) uniewinniono od zarzucanego mu przestępstwa skarbowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego orzekającego we wskazanym na wstępie składzie, podobnego rodzaju normatywne następstwa niedopełnienia obowiązku notyfikacji nie wynikają jednak z jakiegokolwiek wyraźnego przepisu wspomnianej uprzednio Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006r., bądź

też z innych uregulowań traktatowych. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą natomiast sądy krajowe wyłącznie w konkretnej sprawie rozpoznawanej przez TSUE, a powoływanie się na te rozstrzygnięcia w odrębnych sprawach następuje jedynie poprzez podzielenie argumentacji przedstawionej przez Trybunał.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest przy tym właściwy do przeprowadzania wykładni lub stwierdzania, że przepisy wewnętrzne państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet wtedy gdy 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 o 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 oraz ustawom (vide: art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), lecz nie są uprawnione, by samoistnie stwierdzać niezgodność ustawy z umową międzynarodową lub z Konstytucją. 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 albo z przepisami prawa międzynarodowego wiążącymi Polskę.

Wedle art. 7 Konstytucji „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 niezastosowane dopiero wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł 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 wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006r. 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, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może tych przepisów nie stosować tylko tak, iż 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 zapobiegnie 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 gry na automacie 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 niestosowności przepisów art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy, o jakiej mowa wyżej oraz nietrafne uznanie, iż przepisy te nie ustanawiały nakazów i zakazów określonego zachowania, przeciwstawienie się którym przez oskarżonego skutkowało postawienie mu zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks.

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

Zarazem jednak nie sposób nie zauważyć, że Sąd Rejonowy koncentrując się na problematyce zaistnienia (jego zdaniem) ujemnej przesłanki procesowej w praktyce kompletnie zaniedbał należytego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, czego wyrazem były nader ogłędne i ogólnikowe ustalenia faktyczne, co się tyczyło roli i udziału R. R. (1) w inkryminowanym procederze, a wręcz związku oskarżonego ze zdarzeniami objętymi aktem oskarżenia.

Stan faktyczny opisany w części sprawozdawczej zaskarżonego wyroku w istocie w żadnym stopniu nie udziela odpowiedzi na pytanie, czy oskarżony urządził w lokalu S. w T. gry na automatach do gier bez nazwy i numerów fabrycznych – wbrew przepisom ustawy, jak również na czym polegało i w czym wyrażało się jego w tym uczestnictwo. Nazwisko R. R. (1) wręcz nie pojawiło się, gdy Sąd orzekający odtwarzał przebieg ustalonych przez siebie zaszczości. Mowa tu była jedynie o nieokreślonym bliżej „panu R.”, z którym personel lokalu miał kontaktować się w przypadkach wygranej po stronie klientów korzystających ze wspomnianych automatów oraz konieczności skasowania kluczem lub pilotem będącymi w jego posiadaniu – punktów wyświetlających się na urządzeniach. Brak tym samym wszelkiej pewności, czy chodziło o R., czy też inną osobę o podobnym imieniu. Nic też nie wiadomo na temat ewentualnego związku oskarżonego z powyższymi automatami oraz firmą (...) Sp.z o.o. z B., imieniem której zawarta została z M. K. – właścicielem lokalu S. – umowa najmu części powierzchni tegoż lokalu (celem umieszczenia tam wymienionych automatów) i która formalnie była właścicielem obu urządzeń.

W omówionych okolicznościach kontrola poprawności ustaleń faktycznych (a i oceny zgromadzonego materiału dowodowego) nie była możliwa.

Uchylenie zaskarżonego wyroku nastąpiło tym samym z wykorzystaniem klauzuli zawartej w art. 440 kpk, co umożliwi Sądowi I instancji poczynienie precyzyjniejszych ustaleń pod kątem sprawstwa i winy oskarżonego oraz znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy zobowiązany zostaje w pierwszym rzędzie 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 z uwzględnieniem roli oraz udziału odegranych przez oskarżonego, po czym dokona trafnej, wyczerpującej oceny prawnej stwierdzonych faktów mając na uwadze wszystko to, o czym była mowa na wstępie. O ile poweźmie wątpliwości, co do konstytucyjności przepisów ustawy o grach hazardowych uprawniony będzie do wystąpienia ze stosownym pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego oraz do zawieszenia postępowania na czas jego rozpoznania.

Nie przesadzając w niczym końcowego rozstrzygnięcia orzeczono jak w dyspozycji wyroku niniejszego.