

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2015 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Aleksander Brzozowski

Sędziowie: SSO Hanna Bartkowiak

SSO Dariusz Śliwiński (spr.)

Protokolant: apl. sędz. A. N.

przy udziale M. F. z Urzędu Celnego w P.

po rozpoznaniu w dniu 14.10.2015 roku

sprawy A. P. (P.)

oskarżonego z art. 107 § 1 kks i innych

na skutek apelacji wniesionej przez Urząd Celny w P.

od wyroku Sądu Rejonowego we Wrześni z dnia 26.05.2015 roku, sygn. akt II K 208/15

1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

D. Ś. A. H. B.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 maja 2015 r. Sad Rejonowy we Wrześni w sprawie sygn. akt II K 208/15 uniewinnił oskarżonego **A. P.** od popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks oraz orzekł o kosztach procesu. (k. 134)

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w P. zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego. (k. 149-158)

Obrońca oskarżonego złożył odpowiedź na apelację. (k. 169-174)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przechodząc do meritum, nie sposób w pierwszym rzędzie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, zgodnie z którym, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej (...)) w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11, (...) sp. z o. o., (...) sp. z o. o., (...) sp. z o. o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G., nie wypowiedział się wprost o technicznym charakterze przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Z uzasadnienia tegoż orzeczenia wynika, iż (...) uznał wprost art. 14 ust. 1 tejże ustawy za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE. W konsekwencji z uwagi na wzajemne powiązanie tego przepisu z art. 6 ust. 1 ww. ustawy z treści orzeczenia (...) wynika ponadto techniczny charakter również tego unormowania.

Mianowicie w pkt 25 wspomnianego orzeczenia (...) orzekł, iż przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Wcześniej Trybunał przypomniał natomiast swój wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb. orz. s. I-1-341, pkt 61, w którym stwierdził, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt. 111 dyrektywy 98/34.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż (...) w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w pkt 25 wypowiedział się nie tylko o treści art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ale również o innych przepisach tego samego rodzaju teże ustawy, tj. przepisach, których zastosowanie prowadzi do ograniczenia możliwości prowadzenia gier na automatach wyłącznie do kasyn gry. Do takich przepisów, zaliczyć należy także art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry. Jest on bowiem funkcjonalnie związany z treścią art. 14 ust. 1 ww. ustawy ograniczającej możliwość urządzania gier na automatach wyłącznie do kasyn gry. Ustawodawca nie ograniczyłby możliwości urządzania gier na automatach, nie reglamentując możliwości zakładania kasyn gry. Temu służyć ma przewidziany w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wymóg uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, która szczegółowo określi warunki prowadzenia działalności tego rodzaju.

Podsumowując, wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r. przesądza kwestie technicznego charakteru, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz art. 6 ust. 1 ww. ustawy.

Rozważając konsekwencje prawne tego uchybienia trzeba zaznaczyć na wstępie, iż odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać w obszarze prawa unii europejskiej, któremu władze wykonawcze RP uchybiły, a nie na gruncie prawa krajowego. Na gruncie tego porządku prawnego ukształtowana została zasada pierwszeństwa stosowania tegoż prawa przed niezgodnym z nim prawem Państwa Członkowskiego. Fundamentalny charakter dla ukształtowania się tej zasady miał wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie C-106/77 między A. delle F. dello S. a (...) SA, z siedzibą w M.. Zgodnie z tym rozstrzygnięciem sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym. Zasada ta polega na pierwszeństwie stosowania prawa Unii, a nie jego obowiązywania i realizuje się ją przez odmowę zastosowania kolidującej normy krajowej w danym stanie faktycznym, a nie przez jej uprzednie uchylenie w trybie ustawodawczym albo w innym trybie konstytucyjnym

W orzeczeniu tym Trybunał przesądził nie tylko, jakie winny być konsekwencje stwierdzenia przez sąd krajowy, iż określona norma prawa krajowego jest sprzeczna z normami prawa unii europejskiej, ale również opowiedział się zdecydowanie przeciwko aktualnemu pogładowi prezentowanemu w części orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym sąd karny nie może samodzielnie odmówić zastosowania przepisów ustawy, które są w jego ocenie sprzeczne z prawem unijnym, lecz winien zwrócić się w takiej sytuacji z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego w celu skontrolowania zachowania trybu ustawodawczego przy ustanowieniu tych przepisów [postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 (OSNKW 2013/12/101) i późniejsze judykaty SN prezentujące ten pogląd prawny].

Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, iż powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jest sprzeczne regulacją art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Kwestia ta jest również regulowana w art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej ((...)).

Zgodnie z tym unormowaniem (...) jest m.in. właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym m.in. o ważności i wykładni aktów przyjętych przez organy Unii. Do takich aktów bez wątpienia zalicza się dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. W tym miejscu warto przypomnieć, iż Trybunał w wyroku z dnia 6 października 1982 r. w sprawie S. (...) i L. di G. S. przeciwko M. della S. 283/81 przesądził, iż

Artykuł 177 akapit trzeci traktatu EWG (obecnie art. 267 akapit trzeci (...)) powinien być interpretowany w ten sposób, że sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest zobowiązany – w przypadku gdy powstaje przed nim pytanie dotyczące prawa wspólnotowego – do spełnienia swojego obowiązku przedłożenia pytania, chyba że stwierdził on, że podniesione pytanie nie jest istotne dla sprawy lub że dany przepis prawa wspólnotowego stanowił już przedmiot wykładni przez Trybunał. Powyższe orzeczenie miało fundamentalne znaczenie dla ukształtowania się doktryny *acte éclairé*, w myśl której sąd Państwa Członkowskiego, zobowiązany z mocy art. 267 akapit trzeci do zwrócenia się do (...) o wykładnię przepisu prawa unijnego, może odstąpić od realizacji tego obowiązku, jeśli (...) wypowiedział się już w tym przedmiocie odpowiadając na pytanie zadane mu w innej sprawie.

(...) wypowiedział się już w tym trybie prejudycjalnym w przedmiocie tego, jak winien się zachować organ państwa członkowskiego w sytuacji, gdy stwierdzi, iż norma prawa krajowego jest niezgodna z prawem unijnym również po wydaniu wyroku w sprawie C-106/77 między A. delle F. dello S. a (...) SA, z siedzibą w M.. W szczególności (...) odnosił się wprost do kwestii niezgodności normy technicznej prawa krajowego w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE z prawem unijnym polegającej na uchwaleniu tejże normy bez uprzedniej notyfikacji projektu przepisów technicznych Komisji Europejskiej. Warto powołać się w tym zakresie na treść wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 (...) przeciwko (...) SA i (...). Trybunał dokonywał w tej sprawie wykładni dyrektywy Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i uregulowań technicznych (Dz.U. L 109, str. 8), zmienionej dyrektywą Rady 88/182/EWG z dnia 22 marca 1988 r. (Dz.U. L 81, str. 75), która poprzedzała dyrektywę 98/34. We wskazanym judykacie stwierdził mianowicie, iż przepisy ww. dyrektywy (art. 8 i 9 – odpowiadające art. 8 dyrektywy 98/34) nakładają na państwa członkowie konkretny obowiązek notyfikacji Komisji projektów przepisów technicznych jeszcze przed ich wydaniem. Ponieważ, z punktu widzenia treści tych artykułów, są one bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne, jednostki mogą się na nie powoływać przed sądem krajowym. Dalej Trybunał podkreślił, iż przepisy te mają na celu zapewnienie skutecznej ochrony swobody przepływu towarów w trybie kontroli prewencyjnej. Natomiast dla zapewnienia skuteczności tej kontroli dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi poważne uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność spornych przepisów technicznych wobec jednostek. Zdaniem Trybunału sformułowaniu wniosku tej treści nie sprzeciwia się w szczególności fakt, iż dyrektywa nie zawiera żadnego przepisu wyraźnie odnoszącego się do ewentualnych skutków sankcjonujących nieprzestrzeganie wymienionych obowiązków proceduralnych.

Taką wykładnię art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 potwierdza również wyrok (...) z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04 L. Italia S. przeciwko C. di S.. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, iż art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34, zmieniony dyrektywą 98/48, należy interpretować w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji Wspólnot Europejskich przed jego przyjęciem.

Podkreślenia wymaga, że powyższe stanowisko (...) nie jest jedynie jego poglądem, który można podzielić lub też nie, uwzględniając moc autorytetu tej instytucji. Normatywnej podstawy odmowy zastosowania przepisu krajowego stanowiącego nienotyfikowaną normę techniczną można bowiem upatrywać w zasadzie szczerzej współpracy skodyfikowanej w art. 4 ust. 3 (...). W myśl tego uregulowania Państwa Członkowskie m.in. podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii, jakim bez wątpienia jest dyrektywa 98/34/WE. Ponadto w świetle unormowań art. 267 (...) i art. 19 (...) nie ulega wątpliwości, iż orzecznictwo (...) ma charakter rozstrzygnięć określających z mocą powszechnie obowiązującą znaczenie norm składających się na system prawny Unii Europejskiej.

Reasumując powyższe wywody, Sąd Okręgowy pragnie stwierdzić, iż postulowany w części orzecznictwa Sądu Najwyższego sposób odmowy zastosowania normy o charakterze technicznym, która nie została notyfikowana Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 – zainicjowanie kontroli konstytucyjności ustanowienia tych

przepisów, jest niezgodna z wykładnią zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej, utrwalonej w orzecznictwie (...).

Powyższe zapatrywanie znalazło wyraz w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P-37/05, (...) Zb. Urz. 2006, nr 11, poz. 177, który umorzył postępowanie w sprawie pytanie prawnego WSA w Olsztynie w przedmiocie zgodności art. 80 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 29, poz. 257 ze zm.) z art. 90 zdanie pierwsze Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

W uzasadnieniu tegoż postanowienia TK stwierdził mianowicie, iż sądy krajowe mają prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego. Przedmiotowy akt prawny nie jest dotknięty nieważnością, obowiązuje i jest stosowany w zakresie nieobjętym przedmiotowym i czasowym obowiązaniem regulacji wspólnotowej. Natomiast w razie wątpliwości co do relacji normy prawa krajowego i normy prawa wspólnotowego konieczne jest zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do ETS (obecnie (...)), jako organu właściwego w sprawach wykładni Traktatu oraz norm prawa pochodnego, a w sensie funkcjonalnym włączanym w ten sposób do systemu sądowniczego danego państwa członkowskiego.

W konkluzji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie zachodzi konieczność zwracania się do TK z pytaniami prawnymi dotyczącymi zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym - nawet w sytuacji gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej. Problem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje, więc w zasadzie poza zainteresowaniem TK. O tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą bowiem Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne, a o tym, co znaczą normy prawa wspólnotowego, rozstrzygać będzie ETS (obecnie (...)), wydając orzeczenia wstępne.

Powyższe stanowisko Trybunał Konstytucyjny podtrzymał w wyroku z dnia 26 czerwca 2013 r., K 33/12, (...) Zb. Urz. 2013 Nr 5, poz. 63 stwierdzając, iż wykładnia norm prawa Unii Europejskiej oraz kontrola ich legalności należy do (...).

Warto podkreślić, iż do powyższego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego z okresu po akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, skarżący w ogóle się nie odniósł poprzestając jedynie na przytoczeniu fragmentów uzasadnienia wyroku TK w przedmiocie zgodności z konstytucją traktatu akcesyjnego dotyczących ewentualnych kolizji norm prawa unijnego z normami rangi konstytucyjnej. W tym kontekście Sąd Okręgowy pragnie zwrócić uwagę, iż przepisy dyrektywy nr 98/34/WE nie godzą w żadne normy Konstytucji RP regulujące tryb stanowienia prawa. Przewidują jedynie dodatkowe obowiązki organów władzy wykonawczej Państwa Członkowskiego natury informacyjnej. W tym stanie rzeczy nie sposób doszukiwać się problemu kwestionowania nadrzędności norm rangi konstytucyjnej obowiązujących w porządku prawnym RP, w przypadku odmowy zastosowania wobec oskarżonego norm wysłowionych w art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co błędnie sugeruje skarżący.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, iż art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mogły znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, jako nienotyfikowane normy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/23/WE. W konsekwencji uznać należało, iż nie zastosowanie się przez oskarżonych do określonych w tych przepisach regulacji z zakresu urządzania i prowadzenia gier na automatach, nie wypełniało znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks (art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks).

Nie sposób zgodzić się również ze skarżącym, iż blankietowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks mogły być również wypełnione przez niezastosowanie się oskarżonego do norm wysłowionych w treści art. 23a ustawy o grach hazardowych, którego treść przed uchwaleniem została notyfikowana Komisji Europejskiej. Przepis ten statuuje obowiązek rejestracji m.in. automatów do gier. Przy uwzględnieniu treści art. 6 ust. 1 ww. ustawy uznać należy, iż jest on adresowany do podmiotów, które uzyskały koncesje na prowadzenia kasyna gry, w którym to, zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 ww. ustawy można wyłącznie urządzać gry na automatach. Przy braku notyfikacji Komisji Europejskiej treści art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ww. ustawy, która skutkowałą niemożnością ich zastosowania w stosunku do oskarżonego, po podniesieniu przez niego tego rodzaju zarzutu, również obowiązek rejestracyjny przewidziany

w art. 23a ww. ustawy musiał być uznany za bezprzedmiotowy w stosunku do niego, mimo iż przepis ten został notyfikowany zgodnie z treścią dyrektywy nr 98/34/WE. Konsekwencją przyjęcia, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 nie mogły znaleźć zastosowania w stosunku do działalności oskarżonego objętej zarzutem, było uznanie, iż prowadził on tego rodzaju działalność, nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, legalnie. Adresatem art. 23a jest zaś podmiot prowadzący działalność na podstawie koncesji na prowadzenia kasyna gry. Oczywistym jest, iż nawet jeśli oskarżony wystąpiłby o zarejestrowanie posiadanych przez siebie i udostępnianych klientom automatów do gier w trybie art. 23a, to i tak urządzenia te nie zostałyby zarejestrowane. Naczelnik urzędu celnego, związany treścią obowiązującej ustawy o grach hazardowych, nie mógłby zarejestrować automatów należących do oskarżonego, gdyż nie jest on podmiotem prowadzącym działalność na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Z tych względów nie sposób upatrywać wyczerpania przez czyn oskarżonego znamion art. 107 § 1 kks w tym, iż nie dokonał on rejestracji posiadanych przez siebie automatów do gier w trybie art. 23 a ustawy o grach hazardowych.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, albowiem nie zachodziły żadne przesłanki do jego uchylenia.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obciążając nimi Skarb Państwa.

/D. Ś./ /A. B./ /H. B./