

**Sygn. akt XVII Ka 1104/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu XVII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący: SSO Alina Siatecka**

**Sędziowie: SSO Anna Judejko ( spr .)**

**SSO Dorota Maciejewska-Papież**

Protokolant: apl. sędz. Magda Grzywacz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Bogusława Tupaja

oraz funkcjonariusza celnego Mirosława Pajzerta reprezentującego Urząd Celny w Lesznie

po rozpoznaniu w dniu 23 grudnia 2015 r.

sprawy **H. K., R. M., A. R.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Urzędu Celnego w Lesznie

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Tomyślu z dnia 26 czerwca 2015 roku, wydanego w sprawie sygn. akt. II K 23/15,

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
2. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Dorota Maciejewska-Papież Alina Siatecka Anna Judejko

## UZASADNIENIE

Wyrokiem wydanym w dniu 26 czerwca 2015 roku w sprawie II K 23/15 Sąd Rejonowy w Nowym Tomyślu uniewinnił oskarżonych **A. R., R. M. i H. K.** od popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s., kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w Lesznie** - zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, które nastąpiło poprzez bezzasadne uznanie Sądu, iż w przedmiotowej sprawie występuje brak znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. z powodu braku notyfikacji przez Komisję Europejską przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uznanych przez Sąd orzekający w odniesieniu do art. 6 i 14 ww. ustawy za przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, gdy tymczasem Sąd nie uwzględnił tego, że wprowadzone w życie na terytorium RP w dniu 1 stycznia 2010 roku przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 i 14 tej ustawy, nie wymagały notyfikacji, nie zostały też wyeliminowane z porządku prawnego RP, zatem Sąd orzekający był zobowiązany aby stosować te przepisy jako funkcjonujące w porządku prawnym.

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Argumenty zawarte w apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Urząd Celny w Lesznie – nie zasługiwały na uwzględnienie. Podzielić bowiem należało stanowisko wyrażone w zaskarżonym orzeczeniu, że powołane przez oskarżyciela przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie mogły znaleźć zastosowania w rozpoznawanej sprawie z uwagi na brak ich notyfikacji wymaganej przepisami prawa wspólnotowego, przez co działanie oskarżonych nie mogło zostać uznane za wypełniające znamiona przestępstwa.

Odnosząc się do zarzutów apelacji, nie powielając rozważań Sądu Rejonowego zauważyć jedynie należy, iż Rzeczpospolita Polska jako członek Unii Europejskiej związana jest prawem wspólnotowym (w tym Traktatami, rozporządzeniami i dyrektywami), które co do zasady jest stosowane bezpośrednio i ma pierwszeństwo przed prawem krajowym. W efekcie może pojawić się konieczność odmowy zastosowania przez Sąd orzekający przepisów prawa krajowego w wypadku ich sprzeczności z prawem unijnym. Jest to zasadniczy skutek wysnutej przez TS z treści traktatów założycielskich Unii Europejskiej zasady pierwszeństwa prawa Unii przed prawem krajowym państw członkowskich. 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 – taki bowiem tryb byłby niezgodny z wykładnią zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej utrwaloną w orzecznictwie TS.

Nadmienić należy, iż stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14 wydanym przez Trybunał Konstytucyjny, który rozpoznawał połączone pytania prawne: Naczelnego Sądu Administracyjnego, czy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są zgodne z art. 2 i art. 7 Konstytucji i z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, czy uchwalenie ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, jest zgodne z art. 2, art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego, orzekł, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są zgodne z: art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

W uzasadnieniu decyzji o umorzeniu postępowania Trybunał wskazał, że sformułowanie pytania prawnego przez sąd rejonowy nie odpowiada wymogom formalnym określonym w art. 193 Konstytucji, zgodnie z którym przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena „zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą”. Przedmiotem pytania prawnego może być zatem jedynie hierarchiczna kontrola aktów normatywnych, a z taką nie mamy do czynienia, gdy przedmiotem oceny jest ustawa o grach hazardowych, a wzorcami kontroli dyrektywa 98/34/WE i rozporządzenie w sprawie notyfikacji. Co oczywiste, o kontroli pionowej zgodności aktów normatywnych niższego rzędu z aktami wyższego rzędu nie może być mowy wszędzie tam, gdzie wzorcem ma być rozporządzenie, a przedmiotem oceny ustawa. Natomiast w odniesieniu do dyrektywy 98/34/WE nie należy tracić z pola widzenia, że nie ma ona charakteru ratyfikowanej umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 193 Konstytucji. Dyrektywa 98/34/WE, podobnie jak inne dyrektywy, stanowi akt prawa pochodnego Unii Europejskiej, którego mocą państwa członkowskie Unii zostają zobowiązane do wprowadzenia (implementacji) określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie, pożądanego stanu rzeczy. Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TfUE), dyrektywa jest wiążąca dla państw członkowskich, do których jest skierowana, musi jednak przejść transpozycję do prawa krajowego. Dyrektywa,

jak słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 8 października 2012 r., sygn. TW 15/11, jest aktem niemieszczącym się „w katalogu źródeł prawa, które mogą być powoływane jako wzorce kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (dyrektywa nie stanowi aktu, o którym mowa w art. 188 pkt 2 Konstytucji)” (OTK ZU nr 1/B/2013, poz. 1). Dyrektywa nie należy także do aktów normatywnych, które zgodnie z art. 193 Konstytucji mogą stanowić wzorce kontroli w pytaniach prawnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że pytanie prawne sądu rejonowego nie spełnia przesłanki przedmiotowej w zakresie, w jakim dąży do zbadania zgodności całej ustawy hazardowej, a w szczególności jej art. 14, z dyrektywą 98/34/WE oraz rozporządzeniem w sprawie notyfikacji. Wzorcami kontroli w odniesieniu do zarzucanego naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego mogą być bowiem wyłącznie wskazane przez drugi sąd pytający art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji.

W dalszej części uzasadnienia Trybunał stwierdził m.in. że ocena dochowania procedury notyfikacyjnej wchodzi w grę dopiero w momencie stwierdzenia, że mamy do czynienia z przepisem czy też przepisami technicznymi, co nie należy jednak do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

TK w wyroku z dnia 11 marca 2015 roku wydanym w sprawie P 4/14 odnosił się przy tym jedynie do kwestii zgodności ustawy o grach hazardowych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i zachowania wynikającego z niej trybu ustawodawczego. Poza zainteresowaniem Trybunału pozostawała zaś kwestia tego, czy przepisy powołanej wyżej ustawy są przepisami technicznymi i czy wprowadzone zostały do porządku prawnego z zachowaniem zasad prawodawstwa wspólnotowego, w tym z zachowaniem obowiązku notyfikacji. Nie sposób więc oprzeć się wrażeniu, że skarżący treści uzasadnienia wskazanego wyżej wyroku bądź to nie poddał szczegółowej analizie, bądź też wyprowadził z niej niewłaściwe wnioski.

Sąd Okręgowy zgadza się przy tym z Sądem meriti, iż przepisy ustawy o grach hazardowych ograniczające prowadzenie gier do określonych podmiotów i miejsc, a zwłaszcza art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1, są przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/34 z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (o czym przesądził Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia z dnia 19 lipca 2012 r. w tezie 24 i 25 orzeczenia). Powyższy wyrok przesądza nie tylko kwestie technicznego charakteru, w rozumieniu dyrektywy 98/34, przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ale orzeczenie te znajduje zastosowanie również do oceny przepisu art. 6 ust. 1 ww. ustawy.

Nie można przy tym zgodzić się ze skarżącym, iż przepisy ustawy o grach hazardowych stanowią wyjątki opisane w art. 10 Dyrektywy 98/34. Ustawa ta bowiem nie stanowi wykonania wiążących przepisów wspólnotowych albo zobowiązań międzynarodowych, które skutkują przyjęciem wspólnych specyfikacji technicznych lub zasad dotyczących usług we Wspólnocie; nie wprowadzają klauzul bezpieczeństwa wprowadzonych przez wspólnotowe akty prawne, ani też nie stosują przepisów Dyrektywy 92/59/EWG o ogólnym bezpieczeństwie wyrobów; nie ograniczają się również do wykonania orzeczenie ETS ani nie ograniczają się do wprowadzenia zmiany przepisów technicznych zgodnie z wnioskiem Komisji. Dyrektywa enumeratywnie wyczerpała w art. 10 wyjątki od obowiązku notyfikacji i kwestie moralności, bezpieczeństwa i porządku publicznego nie zostały w nim ujęte.

Marginalnie jedynie warto w tym miejscu zauważyć, iż stanowisku oskarżyciela zdaje się przeczyć sam ustawodawca, który uchwalając w dniu 12 czerwca 2015 roku ustawę o zmianie ustawy o grach hazardowych zdecydował o przesłaniu jej projektu do notyfikacji Komisji Europejskiej.

Uproszczeniem jest również twierdzenie, że wyroki TS nie wiążą w innych sprawach, a tym samym – zdaniem skarżącego – nie mają odniesienia do sprawy niniejszej. Taką tezę zawarł również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 28 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy jednak się z tym stanowiskiem nie zgadza. Należy w tym miejscu przypomnieć, że głównym celem instytucji orzeczeń prejudycjalnych jest zapewnienie jednolitości stosowania prawa unijnego przez sądy krajowe. To głównie temu służyło sformułowanie doktryny *acte éclairé*, z której wynika że sądy nie są zobowiązane do wniesienia pytania, jeśli TS wypowiedział się już w danej sprawie w innym orzeczeniu (tak: wyrok TS z 27 marca 1963 r. w sprawach połączonych 28/62-30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jacom Mejer NV, Hoechst-*

Holland). Trybunał Sprawiedliwości również niejednokrotnie odwołuje się do swoich wcześniejszych orzeczeń. Należy zatem stwierdzić, że choć orzeczenia wstępne wiążą sąd krajowy, który zadał pytanie oraz sądy rozstrzygające daną sprawę, to ich skuteczność jest dalej idąca – wywołują bowiem skutki prawne w podobnych sprawach z elementem unijnym. Sądy krajowe są więc de facto zobowiązane brać pod uwagę wcześniej wydane orzeczenia prejudycjalne we wszystkich sprawach, w których przedmiotowy akt prawny jest stosowany.

W tym miejscu Sąd Okręgowy podkreśla, iż wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 15/13, na którym w przeważającej mierze oparł swoje rozważania skarżący, budzi poważne zastrzeżenia Sądu Odwoławczego. Jednocześnie – wbrew twierdzeniom skarżącego- orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite, na co wskazuje choćby treść postanowienia SN z dnia 19 lutego 2014 r., IV KK 372/13. Rozpoznając przedmiotową sprawę Sąd odwoławczy nie mógł zarazem pominąć faktu, iż w dniu 27 listopada 2014 roku postanowieniem wydanym w sprawie II KK 55/14 Sąd Najwyższy oddalił kasację wniesioną przez jeden z urzędów celnych na terenie Polski w sprawie, w której zapadł wyrok uniewinniający osobę postawioną w stan oskarżenia za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. popełniony w sposób analogiczny do analizowanego w przedmiotowej sprawie.

W obszernym uzasadnieniu wskazanego wyżej judykatu Sąd Najwyższy w sposób przekonujący odniósł się przy tym do podnoszonych w kasacji argumentów związanych ze stosowaniem stanowiących podstawę normy blankietowej z art. 107 k.k.s. przepisów ustawy o grach hazardowych. Wywód Sądu Najwyższego, dla przytaczania którego z uwagi na jego obszerność brak jest uzasadnienia w obecnym stanie sprawy, jest przy tym w ocenie Sądu Okręgowego w Poznaniu przekonujący i Sąd w składzie rozstrzygającym w niniejszym postępowaniu podziela wyrażone w nim stanowisko w pełnej rozciągłości.

Marginalnie należy w tym miejscu zauważyć, iż oskarżyciel publiczny w sposób dość dowolny zdaje się powoływać na te orzeczenia sądów powszechnych czy Sądu Najwyższego, które uzasadniać mają jego stanowisko, ignorując orzeczenia ze stanowiskiem tym sprzeczne czy też nawet nie wdając się w szczegółową analizę powołanych w uzasadnieniu zażalenia judykatów. Warto zaś mieć na uwadze, iż np. w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 3 grudnia 2014 roku wydanego w sprawie II KK 155/14 SN nie odnosił się w ogóle do kwestii braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych a przyczyną uchylenia zaskarżonych orzeczeń były wyłącznie uchybienia natury procesowej

Podzielając więc w pełni stanowisko Sądu I instancji Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, albowiem nie zachodziły żadne przesłanki do jego uchylenia.

Na koniec wypada zauważyć, że Sąd Okręgowy dostrzega, iż stanowiąca przedmiot niniejszego postępowania kwestia budzi poważne wątpliwości oraz prowadzi do licznych rozbieżności w stosowaniu przepisów zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Dowodem tego są liczne rozbieżne orzeczenia wydawane w analogicznych sprawach zarówno przez sądy powszechne jak i przez Sąd Najwyższy. Niedopuszczalnym jest zaś nakładanie przez ustawodawcę na obywateli jakichkolwiek obowiązków czy formułowanie zakazów prawnych w sposób, który w zasadzie wyklucza jednoznaczne określenie, jakie zachowanie jest zachowaniem zabronionym, sprzeczne jest to bowiem z zasadą demokratycznego państwa prawa. Zarówno ustawodawca jak i organy rządowe zdawały się jednak przez długi czas lekceważyć wskazywane wyżej okoliczności, co skutkowało stanem niepewności prawnej, którego konsekwencji nie mogą jednak ponosić obywatele.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie 1. wyroku.

W ostatnim punkcie rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.

Dorota Maciejewska-Papież Alina Siatecka Anna Judejko