

## POSTANOWIENIE

Dnia 17. listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w składzie:

Przewodniczący – S.S.O. Rafał Sadowski

przy udziale oskarżyciela publicznego – przedstawiciela Urzędu Celnego w T. J. P.,

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko **M. W.**, oskarżonemu o czyn z art. 107§1 kks i in., zażalenia oskarżyciela publicznego – Urzędu Celnego w T. z dnia 15. października 2015 r. na postanowienie Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 15. października 2015 r. o umorzeniu postępowania wobec M. W. w sprawie VIII K 1190/15, na podstawie art. 17§1 pkt 2 kpk,

**na podstawie art. 437§1 i §2 kpk**

**p o s t a n a w i a**

**uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Toruniu do merytorycznego rozpoznania.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks, polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, z uwagi na „brak znamion czynu zabronionego” – wywodząc, że oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, albowiem zapisy tej ustawy nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej mimo, że zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, podlegające obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej przed ich wprowadzeniem, a taki brak stosownej notyfikacji skutkuje wykluczeniem stosowania norm ustawy o grach hazardowych.

To postanowienie zaskarżył oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w T., zarzucając mu obrazę prawa materialnego wyrażonego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i art. 107§1 kks poprzez błędne uznanie, że przepisy te nie mogą być stosowane jako sprzeczne z normami prawa europejskiego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Zażalenie uznać należy za zasadne; skarżący przekonywująco przedstawił szereg argumentów przemawiających przeciwko stanowisku przedstawionemu w piśmie procesowym interwenienta (k. 26 - k. 31), do wywodów którego „odesłał” sąd 1-szej instancji („uznając je za swoje”) w postanowieniu o umorzeniu postępowania w tej sprawie. Spór dotyczy kwestii zgodności przepisów na podstawie których postawiono zarzut oskarżonemu z przepisami prawa unijnego – bo w zasadzie tylko tą kwestią akcentuje sąd meriti, wywodząc, że każdy sąd może i w istocie musi w pierwszej kolejności rozstrzygnąć wątpliwości (o ile się takie pojawiają) co do zgodności zastosowanych przepisów z konstytucją lub z prawem wspólnotowym i – jeżeli wcześniej nie wypowiedział się w tej kwestii Trybunał Konstytucyjny – musi ten problem rozstrzygnąć samodzielnie. Sąd Rejonowy uznając, że „ustawowy zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, jako sprzeczny z prawem Unii Europejskiej, de facto nie obowiązuje, zatem nie można go egzekwować”, podkreślił, iż aczkolwiek w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny nie zajął takiego stanowiska,

to jednak „Trybunał bada przepisy pod kątem zgodności z Konstytucją, a więc prawem krajowym, a nie zgodności z prawem wspólnotowym, które ma pierwszeństwo i które stosuje się bezpośrednio”.

Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska sądu meriti. Oczywistym jest, że sąd nie może zastosować przepisu, co do który pozostaje w sprzeczności z normami konstytucyjnymi (a także z normami prawa wspólnotowego, które faktycznie ma prymat nad prawem krajowym), ale zdaniem sądu odwoławczego może „odmówić” zastosowaniu konkretnego przepisu, gdy jego dyspozycja bezpośrednio, czyli wprost, narusza te normy. Posługując się hipotetycznym przykładem wymyślonym na gruncie normy z art. 107§1: sąd mógłby (a nawet musiałby) odmówić stosowania tego przepisu gdyby tenże np. zabraniał prowadzenia gier hazardowych kobietom; taka norma stanowiłaby bowiem oczywiste naruszenie zakazu dyskryminacji obywateli z uwagi na płeć (czyli zarówno normy konstytucyjnej jak i wspólnotowej). Natomiast w przedmiotowej sprawie sąd meriti swój wniosek o sprzeczności art. 14 ustawy o grach hazardowych (a w konsekwencji także art. 107§1 kks) wywodzi ze swojego ustalenia, że przepis ten został uchwalony w nienależytym trybie, naruszającym normy europejskie regulujące tryb uchwalania tego rodzaju przepisów. Oczywiście naruszenie trybu legislacji również może (ale nie musi) prowadzić do stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu, lecz zdaniem sądu odwoławczego wymaga to stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny, który w takich wypadkach na ogół określa czas konwalidacji takiej ustawy. Inaczej prowadziłyby to przecież (poprzez „wyeliminowanie” całych ustaw – często uchwalonych w miejsce poprzednich, które zostały już uchylone) do wytworzenia luki w systemie prawa i chaosu prawnego. Ta sama kwestia dotyczy zgodności ustawy z prawem wspólnotowym. Dlatego „samodzielne” stwierdzenie niekonstytucyjności wskazanych przepisów (czy też ich niezgodności z prawem UE) i w konsekwencji odmowa ich zastosowania przez sąd meriti w tej sprawie nie może być zaakceptowana. Jak trafnie podniósł skarżący, ograniczenia w prowadzeniu gier losowych określone w art. 107§1 kks i kary przewidziane za ich łamanie, bynajmniej nie są zabronione przez prawo wspólnotowe i dlatego nie można zasadnie twierdzić że są z nim sprzeczne. Oczywiście nie można wykluczyć, że na skutek skargi konstytucyjnej (którą wszak może wnieść każdy obywatel) przedmiotowe przepisy zostaną uchylone i wówczas – ale też dopiero wówczas – otworzy się droga do wznowienia postępowania w tej sprawie oraz w wielu podobnych sprawach, które w nieodległej przeszłości zawiły przed tutejszym sądem odwoławczym (z tym samym problemem – nagminnie podnoszonym przez obrońców oskarżonych).

Natomiast powoływanie się przez sąd meriti na odmienne stanowisko wyrażane przez sądy powszechne jak i przez sąd Najwyższy w orzeczeniach, których odpisy dołączył do swojego wniosku interwencji, w żadnym razie nie może stanowić argumentu uzasadniającego umorzenie postępowania, bowiem nie wiążą one w żaden sposób sąd w tej konkretnej sprawie. Sądowi odwoławczemu znane jest m. in. orzeczenie Sądu Najwyższego z 27.11.2014 r., w którym SN prezentuje pogląd podobny do sądu meriti, ale postanowienie to ani nie ma mocy wiążącej w przedmiotowej sprawie, ani też nie stanowi zasadniczej wykładni spornego przepisu. Warto przypomnieć, że Sąd Najwyższy w odniesieniu do tego problemu wcześniej wniósł odmienne zdanie – w wyroku z dnia 2014-01-08 (IV KK 183/13, LEX nr 1409532), stwierdzając, że: „naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.(...) do czasu zainicjowania takiej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania” konkretnego przepisu ustawy o grach hazardowych (tak też SN w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013r. sygn. akt I KZP 14/13 i I KZP 15/13). Aczkolwiek ten wyrok również nie jest wiążący w przedmiotowej sprawie, to jednak sąd odwoławczy podziela wyrażony w nim pogląd, bowiem rozwiązanie takie nie tylko respektuje powszechnie akceptowane w polskim systemie prawa domniemanie konstytucyjności ustawy – mające swoje uzasadnienie w zasadzie pewności prawa, na straży której stoi tzw. skoncentrowana kontrola badania tej konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny, która przecież zabezpiecza także realizację konsekwencji niedopełnienia obowiązku notyfikacji w postaci niestosowania przepisu technicznego, który podlegał takiemu obowiązkowi.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów przedmiotowej sprawy, zauważyć należało, że na chwilę orzekania nie było żadnych powodów do tego, by podważać moc obowiązującą ustawy o grach hazardowych, która nie została uchylona w normalnej procedurze ustawodawczej i by twierdzić, że ona cała lub też niektóre jej przepisy, nawet te, które mogłyby być uznane za przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, nie obowiązują i nie mają mocy wiążącej.

Z tych względów sąd odwoławczy podzielił stanowisko wyrażone w zażaleniu i w konsekwencji orzekł jak w sentencji niniejszego postanowienia.

***POUCZENIE – Na powyższe postanowienie zażalenie nie przysługuje***