

Związek Zawodowy  
Celnicy PL



Nysa, dnia 27.10.2014r.

ZZ Celnicy PL- 50/14

## **KOMUNIKAT DO FUNKCJONARIUSZY CELNYCH dot. trybu postępowania przy zatrzymywaniu automatów**

Związek Zawodowy Celnicy PL przedstawia instrukcję postępowania dla funkcjonariuszy zajmujących się zatrzymywaniem automatów do gry.

Po dokonaniu dogłębnej analizy prawnej uznaliśmy, że stan prawny jest na tyle skomplikowany i jest tak różna linia orzecznicza, że w celu zapewnienia bezpieczeństwa funkcjonariuszom przy wykonywaniu obowiązków służbowych i poleceń przełożonych, konieczne jest stosowanie trybu określonego w art.127 ust.2 i 3 ustawy o Służbie Celnej(dalej uoSC).

Przy czym art.127 ust.2 uoSC zalecamy stosować w każdym przypadku przy zatrzymywaniu automatów, nawet gdy uzyskujemy zatwierdzenie zatrzymania przez Prokuratora i nawet gdy jest wystawione upoważnienie do kontroli przed jej przeprowadzeniem.

Jeżeli natomiast w danym rejonie Prokuratura nie zatwierdza zatrzymań automatów oraz gdy nie są wystawiane upoważnienia do kontroli przed jej przeprowadzeniem, a akcja jest zaplanowana, wówczas w ocenie Związku, należy stosować tryb art.127 ust.3 uoSC.

**Stosując tryb art.127 ust.2 uoSC funkcjonariusz przedstawia następujące zastrzeżenia na piśmie przełożonemu, który wydał mu polecenie:**

*„W trybie i na zasadach art.127 ust.2 uoSC przedstawiam Pani/Panu jako przełożonemu wydającemu mi w dniu ..... polecenie zatrzymania automatów swoje zastrzeżenia do wydanego polecenia. Uważam, że wydane polecenie jest niezgodne z prawem, albowiem o wadliwości prawnej przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i niemożności stosowania tego przepisu **decyduje prawo unijne, które ma pierwszeństwo przed porządkiem krajowym.***

*Wskazana wadliwość prawna wynika z faktu braku notyfikacji w/w przepisu, który to fakt jest powszechnie wiadomy (podobnie jak powszechnie wiadomo, iż dopiero właśnie rozpoczęto procedurę notyfikacji tego przepisu).*

*Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości 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 11 dyrektywy 98/34 (wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb. Orz., s. I-10341, pkt 61)".*

*Wszelkie przepisy techniczne muszą być notyfikowane i w świetle utrwalonego orzecznictwa luksemburskiego obowiązek notyfikacji przepisów technicznych jest bezwarunkowy i wystarczająco*

**Związek Zawodowy- Celnicy PL**

Adres dla doręczeń: 48-300 Nysa ul. Otmuchowska 50

e-mail [slawomir.siwy@celnicy.pl](mailto:slawomir.siwy@celnicy.pl), [celnicy.pl@wp.pl](mailto:celnicy.pl@wp.pl) tel: 668-438-041

precyzyjny, by jednostki mogły się na niego bezpośrednio powoływać przed sądem krajowym, z taką konsekwencją, **że nienotyfikowany przepis zostanie uznany za nieskuteczny** (tak orzecznictwo ETS np. z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94 CIA Security International<sup>38</sup> oraz z dnia 26 września 2000 r., C-443/98 Unilever Italia<sup>39</sup>)

Należy podkreślić, iż **na podobnym stanowisko stoi Prokuratura Generalna**<sup>1</sup> w stanowisku zajęтым w sprawie zawistej przed Trybunałem Konstytucyjnym, P 32/12, datowane na dzień 31 lipca 2013 r., gdzie w związku z ww. pkt. 25 wyroku TSUE w sprawie C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Fortuna i inni, gdzie Prokuratura wskazuje wprost: „art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, o czym wcześniej była mowa, nie podlegał procedurze notyfikacji wymaganej dyrektywą 98/34/WE, co oznacza że w postępowaniu administracyjnym **nie może być on stosowany** przez organy administracji oraz sądy, zaś jego ewentualne stosowanie spowoduje naruszenie prawa materialnego mające wpływ na wynik sprawy w rozumieniu art. 145 p. 1 pkt. 1 lit. a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity – Dz. U. z 2012 poz. 270 z zm.)

Prokuratura Generalna w tej materii wyraziła też jasną i czytelną konkluzję, iż ustawowy zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, jako sprzeczny z prawem Unii Europejskiej **nie obowiązuje – nie można go zatem egzekwować.**

Tożsame stanowisko wyrażane jest również przez naukowców – vide W. Gontarski, G. Grabowska „Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13”

Jeżeli podtrzymuje Pani/Pan swoje polecenie proszę o pisemne potwierdzenie wykonania tego polecenia. Brak pisemnego potwierdzenia, zgodnie z unormowaniem art.127 ust.2 uoSC zmusi mnie do niewykonania polecenia. Jednocześnie uprzejmie informuję, że w razie potwierdzenia wykonania polecenia na piśmie, wykonam je, zawiadamiając jednocześnie zgodnie z art.127 ust.2 uoSC kierownika urzędu, zachowując drogę służbową, a gdy polecenie wydał kierownik urzędu – organ nadrzędny, także z zachowaniem drogi służbowej.

Ww. tryb stosujemy w każdym przypadku. Nawet gdy jest wystawione upoważnienie do kontroli przed jej przeprowadzeniem i Prokuratorzy zatwierdzają zatrzymywanie automatów. Polecenia nie wykonujemy dopóki przełożony nie potwierdzi jego wykonania na piśmie. Ustne potwierdzenie wykonania polecenia, nie ma doniosłości prawnej i polecenia nie wykonujemy w takiej sytuacji.

**Stosując tryb art.127 ust.3 uoSC funkcjonariusz odmawia wykonania polecenia służbowego i o odmowie zawiadomienia kierownika urzędu bądź organu nadrzędnego z pominięciem drogi służbowej.**

Ten tryb Związek zaleca stosować w każdym przypadku, gdy akcja zatrzymywania automatów jest planowana, a więc nawet rano omawiane jest miejsce kontroli i nawet w sytuacji, gdy Prokuratura zatwierdza zatrzymanie automatów. Ten tryb stosujemy oczywiście także w sytuacji gdy Prokuratura odmawia zatwierdzania zatrzymań, przy czym wówczas dopisujemy akapit zaznaczony na czerwono.

**„W trybie i na zasadach art.127 ust.3 uoSC odmawiam wykonania polecenia zatrzymania automatów. Uważam, że wydane polecenie jest niezgodne z prawem, albowiem o wadliwości prawnej przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i niemożności stosowania tego przepisu decyduje prawo unijne, które ma pierwszeństwo przed porządkiem krajowym.**

<sup>1</sup> [http://62.111.213.54/sprawa/sprawa\\_pobierz\\_plik62.asp?plik=F-1242450628/P\\_32\\_12\\_pg\\_2013\\_07\\_31\\_ADO.pdf&syg=P%2032/12](http://62.111.213.54/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-1242450628/P_32_12_pg_2013_07_31_ADO.pdf&syg=P%2032/12)

Wskazana wadliwość prawna wynika z faktu braku notyfikacji w/w przepisu, który to fakt jest powszechnie wiadomy (podobnie jak powszechnie wiadomo, iż dopiero właśnie rozpoczęto procedurę notyfikacji tego przepisu).

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości 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 11 dyrektywy 98/34 (wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb. Orz., s. I-10341, pkt 61)".

Wszelkie przepisy techniczne muszą być notyfikowane i w świetle utrwalonego orzecznictwa luksemburskiego obowiązek notyfikacji przepisów technicznych jest bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, by jednostki mogły się na niego bezpośrednio powoływać przed sądem krajowym, z taką konsekwencją, **że nienotyfikowany przepis zostanie uznany za nieskuteczny** (tak orzecznictwo ETS np. z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94 CIA Security International<sup>38</sup> oraz z dnia 26 września 2000 r., C-443/98 Unilever Italia<sup>39</sup>)

Należy podkreślić, iż **na podobnym stanowisko stoi Prokuratura Generalna**<sup>2</sup> w stanowisku zajęтым w sprawie zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym, P 32/12, datowane na dzień 31 lipca 2013 r., gdzie w związku z ww. pkt. 25 wyroku TSUE w sprawie C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Fortuna i inni, gdzie Prokuratura wskazuje wprost: „art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, o czym wcześniej była mowa, nie podlegał procedurze notyfikacji wymaganej dyrektywą 98/34/WE, co oznacza że w postępowaniu administracyjnym **nie może być on stosowany** przez organy administracji oraz sądy, zaś jego ewentualne stosowanie spowoduje naruszenie prawa materialnego mające wpływ na wynik sprawy w rozumieniu art. 145 p. 1 pkt. 1 lit. a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity – Dz. U. z 2012 poz. 270 z zm.)

Prokuratura Generalna w tej materii wyraziła też jasną i czytelną konkluzję, iż ustawowy zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, jako sprzeczny z prawem Unii Europejskiej **nie obowiązuje – nie można go zatem egzekwować.**

Tożsame stanowisko wyrażane jest również przez naukowców – vide W. Gontarski, G. Grabowska „Glosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13”

Uważam, że nakaz przeprowadzenia kontroli na legitymację służbową, o którym mowa w art.36 ust.4 uoSC, gdy akcja jest zaplanowana, może stanowić przestępstwo przekroczenia uprawnień/nadużycia władzy lub niedopełnienia obowiązków – art.231 KK. Polecenie wykonam po zastosowaniu trybu określonego w art.127 ust.2 uoSC, gdy zostanie wystawione takie upoważnienie przed przeprowadzeniem kontroli i gdy będę mógł przeprowadzić kontrolę na upoważnienie organu S.C. do przeprowadzenia kontroli i gdy potwierdzi Pani/Pan wykonanie polecenia w trybie art.127 ust.2 uoSC już po wystawieniu upoważnienia do kontroli.

***Odmawiam także wykonania tego polecenia, gdyż Prokuratura w naszym rejonie nie zatwierdza zatrzymań automatów, co również w mojej ocenie może zostać ocenione jako przekroczenie uprawnień tj. art.231 KK, gdyż Służba Celna posiada wiedzę o tym, że Prokuratorzy tak postępują.***

Akapit na czerwono stosujemy dodatkowo tylko w sytuacji w nim opisanej.

<sup>2</sup> [http://62.111.213.54/sprawa/sprawa\\_pobierz\\_plik62.asp?plik=F-1242450628/P\\_32\\_12\\_pg\\_2013\\_07\\_31\\_ADO.pdf&syg=P%2032/12](http://62.111.213.54/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-1242450628/P_32_12_pg_2013_07_31_ADO.pdf&syg=P%2032/12)

Niniejszą Instrukcję należy traktować wyłącznie jako materiał pomocniczy. To do decyzji Funkcjonariusza Celnego zawsze należy co zrobi w danej sytuacji.

Każdorazowo należy brać pod uwagę, że Funkcjonariusz, który nie skorzysta z ww. trybu bierze na siebie całą odpowiedzialność za ewentualne złamanie prawa. Korzystający natomiast z ww. trybu uwalnia się od potencjalnego zarzutu złamania prawa w związku z wykonywaniem czynności służbowych – odpowiedzialność uderza przede wszystkim w tego, kto ponowił nakaz wykonania polecenia w trybie art.127 ust.2 uoSC.

Związek Zawodowy Celnicy PL zwraca się także z prośbą o przekazywanie wszelkich informacji o sytuacjach nietypowych i działaniach niezgodnych z prawem lub mogących stanowić czyn przestępczy.

Pozdrawiam:

Sławomir Siwy

Przewodniczący  
ZZ Celnicy PL

/ - /