

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Śliwiński (spr.)

SSO Małgorzata Winkler - Galicka

SSO Małgorzata Ziółka

Protokolant: prot. sąd. M. W. (1)

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu J. M.

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2015 roku

sprawy **B. K., R. N. i M. W. (2)**

oskarżonych z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych oraz pełnomocnika interwenienta

od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach

z dnia 12.09.2013 r., sygn. akt II K 488/12

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia B. K., R. N. i M. W. (2) od zarzutu popełnienia przypisanych im czynów.
2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz B. K., R. N. i M. W. (2) kwoty po 756 zł dla każdego tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym.
3. Kosztami postępowania za obie instancje obciąża Skarb Państwa.

M. Z. D. M. W.- G.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 września 2013 r. Sąd Rejonowy w Szamotułach w sprawie o sygn. akt II K 488/12 uznał oskarżonych:

1. **Macieja Wichlińskiego** za winnego tego, że w okresie od 25 czerwca 2010 r. do 24 maja 2011 r. w lokalu (...) w M., przy ul. (...), urządził gry na automacie do gier o nazwie (...)H.M.F.o numerze fabrycznym H. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540) w szczególności naruszając art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy,

tj. przestępstwa z art. 107 § 1 kks i za to przestępstwo na podstawie art. 107 § kks wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda;

2. **Roberta Nowaka** za winnego tego, że w okresie od 25 czerwca 2010 r. do 24 maja 2011 r. w lokalu (...) w M., przy ul. (...), prowadził gry na automacie do gier o nazwie (...)H.M.F.o numerze fabrycznym H. (...), wbrew przepisom

ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540) w szczególności naruszając art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy,

tj. przestępstwa z art. 107 § 1 kks i za to przestępstwo na podstawie art. 107 § kks wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda;

3. B. K. za winną tego, że w okresie od 25 czerwca 2010 r. do 24 maja 2011 r. w lokalu (...) w M., przy ul. (...), urzędowała i prowadziła gry na automacie do gier o nazwie (...) H.M.F. o numerze fabrycznym H. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540) w szczególności naruszając art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy,

tj. przestępstwa z art. 107 § 1 kks i za to przestępstwo na podstawie art. 107 § kks wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny po 60 zł każda.

Na podstawie art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 kks orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa przez zniszczenie zabezpieczonego w sprawie automatu (...) H. M. F. o numerze fabrycznym H. (...) wraz z przewodem zasilającym, kluczami, przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w L. pod numerem (...).

Na podstawie art. 30 § 5 kks orzeczono również przepadek na rzecz Skarbu Państwa środków pieniężnych w kwocie 720 zł, przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w P..

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk i w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 3 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. t. jedn. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądając od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach równych i wymierzono im opłaty: M. W. (2) w kwocie 2000 zł, R. N. w kwocie 1000 zł, B. K. w kwocie 300 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli pełnomocnik interwenienta - (...) sp. z o. o. z/s w W. oraz obrońca oskarżonych.

Pełnomocnik interwenienta zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. w grach hazardowych (dalej „ugh”) poprzez wydanie wyroku skazującego oskarżonych i orzekającego o przepadku dowodów rzeczowych należących do interwenienta, pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego im czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 ugh, które jako nienotyfikowane przepisy techniczne, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy Nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielenia informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE. L. 98.204.37 ze zm.), nie mogą być zastosowane wobec oskarżonych w tej sprawie, co stanowi inna okoliczność wyłączającą ściganie, potwierdzona wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11 (F. i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej);

b. art. 1 § 1 kks, zgodnie z którym odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązująca w czasie jego popełnienia, przez jego niezastosowanie, bowiem w okolicznościach niniejszej sprawy nie można uznać, aby oskarżeni popełnili czyn zabroniony przez ustawę obowiązująca w czasie jego popełnienia;

c. art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z zm.) w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z zm.) przez błędną ich wykładnię lub niezastosowanie polegające na zakwestionowaniu wagi orzeczenia interpretacyjnego (...) z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11 jako części wspólnotowego porządku prawnego – *aquis communautaire* – obejmującego wykładnię prawa unijnego o charakterze powszechnie obowiązującym, wiążącą wszystkie organy krajowe z klarownym odniesieniem się w wyroku (...), że przepisy ugh o charakterze technicznym bezwzględnie podlegały obowiązkowi notyfikacji i bezzasadne przyjęcie, że każdy organ lub sąd krajowy ma prawo do wiążącego wypowiedzenia się, czy notyfikacja Komisji Europejskiej przepisów technicznych zawartych w ugh była w ogóle potrzebna lub że brak notyfikacji przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 pozostaje bez wpływu na możliwość stosowania sankcji karnej za działania jednostek sprzeczne z tymi przepisami;

2) obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wyroku, w szczególności art. 424 § 1 kpk w zw. z art. 4 i 7 kpk polegającą na braku wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i niedostatecznym uzasadnieniu stanowiska Sądu oraz na złamaniu zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnianie okoliczności także na korzyść oskarżonego i swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez pominięcie przez Sąd I instancji, w ocenie strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonym jako nieprzydatnych dla ustalenia stanu faktycznego, opinii prawnych i opinii technicznej oraz atestu producenta symulatora, jakimi dysponowali oskarżeni, a uzyskanych nie samodzielnie, lecz od interwenienta lub spółki matki interwenienta, dotyczących urządzeń z zainstalowanym oprogramowaniem identycznym jak oprogramowanie zainstalowane na urządzeniach będących przedmiotem sprawy;

3) niezasadne zastosowanie art. 30 § 5 kks przy orzekaniu środka karnego określonego w art. 29 kks, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż interwenient dochował należytej staranności przed wprowadzeniem urządzenia na rynek, a wymaganej od niego z uwagi na charakter dzierżawionego przez niego symulatora A. H. M. F. wraz z przynależnościami.

W konkluzji pełnomocnik interwenienta wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im czynów i zwrot interwenientowi dowodów rzeczowych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Szamotułach.

Obrońca oskarżonych również zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając:

1) obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu przepisów art. 1 pkt 1 w związku z art. 1 pkt 11 w związku z art. 8 ust. 1 prze jednoczesnym niewłaściwym zastosowaniem art. 10 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 zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., polegającym na bezpodstawnym uznaniu przez Sąd I instancji, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej „ugh”) ograniczające możliwość urządzania gier na automatach wyłącznie do terenu kasyn gry w oparciu o posiadana koncesję nie podlegają obowiązkowi notyfikacji w Komisji Europejskiej z uwagi na wyłączenie obowiązku notyfikacji w oparciu o klauzulę derogacyjną (klauzulę bezpieczeństwa);

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ugh i art. 14 ugh poprzez błędne zastosowania art. 107 § 1 kks polegające na uzupełnieniu treści powyższego przepisu blankietowego normami z art. 6 i 14 ugh., w sytuacji gdy przepisy te zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wydanym w sprawach połączonych F. i in. sygn. akt C-213/11, C-214/11 i C-217/11 mają charakter techniczny, a w konsekwencji są bezskuteczne w polskim systemie prawnym i nie mogą być podstawą represji karnej wobec jednostek na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

3) obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez oparcie orzeczenia w części dyspozytywnej o przepis blankietowy, tj. art. 107 § 1 kks i jego dopełnienie w treści uzasadnienia treścią przepisów art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 4 ugh

oraz art. 14 ugh i przyjęcie, że oskarżeni R. N. i B. K. jako osoby fizyczne uprawnione są do uzyskania zezwolenia na prowadzenie kasyna gry i tym samym uznanie przez Sąd I instancji, że oskarżony R. N. i B. K. swoim zachowaniem wypełnili znamiona czynu z art. 107 § 1 kks, w sytuacji gdy przepisy ustawy nie czynią ich podmiotem zobowiązanym do uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry;

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżeni M. W. (2), R. N. i B. K. działali z zamiarem ewentualnym urządzania gier na automatach przy wykorzystaniu urządzenia A. H. M. F. nr H. (...) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez stosownego zezwolenia na prowadzenie kasyna gry, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z wyjaśnień oskarżonych oraz dokumentacji technicznej urządzenia w postaci zaświadczenia producenta urządzenia, opinii prawnych prof. C., prof. P., opinii czeskiego biegłego J. K. oraz instrukcji obsługi symulatora wynika, że oskarżeni nie mieli zamiaru popełnienia czynu opisanego w art. 107 § 1 kks, a co więcej w swoim zachowaniu kierowali się informacjami zawartymi w ww. dokumentacji – co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oskarżeni popełnili zarzucane im przestępstwo;

5) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 193 § 1 kpk i art. 195 kpk oraz art. 201 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez dopuszczenie dowodu z opinii W. K. biegłego sądowego z dziedziny informatyki, podczas gdy z uwagi na cel ekspertyzy, jaki jest zbadanie czy urządzenie A. H. M. F. nr (...) podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych, niezbędna jest wiedza z dziedziny mechaniki, elektromechaniki oraz elektroniki, co spowodowało, że opinia wydana przez biegłego W. K. nie spełniała kryteriów miarodajności i rzeczowości oraz zupełności, albowiem osoba biegłego nie posiadała stosownych kwalifikacji i wiedzy w tym zakresie, co niewątpliwie miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do oceny charakteru urządzenia A. H. F. nr H. (...);

6) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zaświadczenia producenta urządzenia, opinii prawnych prof. C., prof. P. oraz opinii czeskiego biegłego J. K., a w konsekwencji bezpodstawne uznanie przez Sąd I instancji, że przedmiotowe opinie jako prywatne są nieprzydatne dla ustalenia świadomości oskarżonych, podczas gdy z treści opinii wynika, iż urządzenie A. H. M. F. nr H. (...) jest symulatorem do gier zręcznościowych i w konsekwencji nie podlega przepisom ustawy o grach hazardowych.

W konkluzji obrońca oskarżonych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się zasadne i zaskarżony wyrok podlegał zmianie.

Sąd Okręgowy na mocy art. 436 kpk ograniczył rozpoznanie wniesionych apelacji jedynie do kwestii konsekwencji prawnych braku notyfikacji przez polskie władze wykonawcze projektu przepisów obecnie obowiązującej ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielenia informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (DZ.U.U.E.L. 1998 r. Nr 204, poz. 37 z późn. zm.). Przyjęcie za autorami apelacji, iż konsekwencją tego zaniedbania polskich władz wykonawczych był brak możliwości stosowania w szczególności art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ww. ustawy, które dookreślają bankietowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, prowadzić musiał do uznania, iż oskarżonym zarzucono popełnienie czynu, który nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego i w efekcie prowadzenie postępowania karnego w tym przedmiocie jest niedopuszczalne z uwagi na treść art. 17 § 1 pkt 2 kpk.

Z uwagi na powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, rozpoznanie pozostałych zarzutów apelacji interwenienta i obrońcy oskarżonych odnoszących się do kwestii istnienia po stronie oskarżonych zamiaru popełnienia zarzucanego im

przestępstwa oraz prawidłowości ustalenia, iż urządzenie gier na urządzeniu A. H. M. F. nr H. (...) podlegało rygorom ustawy hazardowej, było przedwczesne i zarazem bezprzedmiotowe.

Przechodząc do meritum, nie sposób w pierwszym rzędzie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, zgodnie z którym, skoro 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., uznał wprost art. 14 ustawy o grach hazardowych za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE, to uznać należy, że z przedmiotowego orzeczenia nie sposób wywieść wniosku, iż za przepis techniczny uznać należy również art. 6 ustawy o grach hazardowych.

Stanowisko skarżącego obarczone jest błędem, albowiem z jednej strony nie dość precyzyjnie odnosi się do treści wyroku (...) z dnia 19 lipca 2012 r., z drugiej strony nie uwzględnia wzajemnego powiązania przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych.

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 tejże ustawy, tj. przepisach, których zastosowanie prowadzi do ograniczenia możliwości prowadzenia gier na automatach wyłącznie do kasyn gry. Do takich przepisów, jak trafnie uznał Sąd Rejonowy, 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, czego skarżący zdaje się nie dostrzegać. 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, wbrew zapatrywaniom oskarżyciela publicznego, wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r. 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.

Poza tym błędne było stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym projekt przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej przed jego ustanowieniem na podstawie art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE z uwagi na treść art. 10 ust. 1 tejże dyrektywy, zgodnie z którą nie stosuje się art. 8 i 9 m.in. do tych przepisów ustawowych, dzięki którym Państwa Członkowskie stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne. Przepis ten, jak trafnie zaakcentował pełnomocnik interwenienta, odnosi się bowiem do przepisów prawa wtórnego, mocą których dokonuje się harmonizacja porządku prawnego na poziomie Unii Europejskiej w zakresie ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego na podstawie art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej (...)). Do tej pory organy prawodawcze Unii Europejskiej takich przepisów harmonizacyjnych jednak nie ustanowiły. Odwoływanie się w tym zakresie przez Sąd Rejonowy do przepisów traktatowych założycielskich, czyli prawa pierwotnego Unii Europejskiej, dotyczących swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, ocenić należy jako błędną interpretację art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE.

Sąd Okręgowy nie podziela również zapatrywania Sądu I instancji, jakoby przepis ustawy o grach hazardowych, w tym art. 14 ust. 1 tejże ustawy, ograniczały się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot

Europejskich, czyli w przypadku ich uchwalenia zachodził kolejny wyjątek od obowiązku notyfikacji z art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE. Sąd I instancji odwołał się w tym zakresie o orzecznictwo (...) (wcześniej ETS) w przedmiocie konkretnych regulacji prawa materialnego Państw członkowskich z zakresu organizacji gier hazardowych. Tymczasem przedmiotem badania możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest ich treść sama w sobie, lecz dochowanie przewidzianej prawem Unii Europejskiej procedury ich uchwalenia z uwagi na fakt, iż stanowią one przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Innymi słowy Sąd Rejonowy winien przyjrzeć się orzecznictwu (...) z zakresu procedury uchwalania przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Tego zaś zupełnie zaniechał.

W końcu warto również zaznaczyć, iż Sąd Rejonowy nie wskazał na żadne orzeczenie (...), które nakazywałyby władzom ustawodawczym RP dokonanie określonych zmian z zakresu materialno-prawnych przepisów regulujących prowadzenie działalności gospodarczej w branży hazardowej, z uwagi na ich sprzeczność z prawem Unii Europejskiej, czy też oceniały dopuszczalność z punktu widzenia prawa unijnego konkretnych przepisów regulacyjnych.

Reasumując, stanowisko Sądu Rejonowego w przedmiocie prawidłowości ustanowienia przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, tj. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie zasługiwało na poparcie. Jak już wyżej wskazano organy władzy wykonawczej RP nie dokonały stosownej notyfikacji projektu tych uregulowań Komisji Europejskiej, mimo iż zobowiązywała je do tego treść art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE. Nie zachodził również żaden z określonych w treści tejże dyrektywy przypadek, w którym obowiązek notyfikacji były wyłączone (art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE).

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. 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 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 (...).

Organem wyłącznie właściwym do dokonywania wykładni norm prawa pierwotnego oraz pochodnego Unii Europejskiej, która poprzedza ewentualne stwierdzenie niezgodności norm prawa krajowego z prawem europejskim, jest z mocy art. 267 (...) i art. 19 (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

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 sądowiczego 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 (...).

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 tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk w związku z art. 17 § 1 pkt 2 kpk zobowiązany był zmienić zaskarżony wyrok poprzez uniewinnienie oskarżonych M. W. (2), R. N. i B. K. o popełnienia przypisanych im czynów.

O kosztach procesu za obie instancje orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk i obciążając nimi Skarb Państwa.

W konsekwencji na podstawie art. 632 pkt 2 kpk i art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. t. jedn. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) w zw. z § 14 ust. 2 pkt 4 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. t. jedn. z 2013 r., poz. 461) zasądzono od Skarbu Państwa na oskarżonych M. W. (2), R. N. i B. K. kwoty po 756 zł dla każdego z nich tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej im w postępowaniu odwoławczym.

/M. Z./ /D. Ś./ /M. G./