

Sygn. akt IX Ka 270 / 14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - SSO Rafał Sadowski

Sędziowie - SO Marzena Polak

- SO Barbara Plewińska / spr/

Protokolant - stażysta Marzena Chojnacka

przy udziale oskarżyciela publicznego przedstawiciela Urzędu Celnego w Toruniu – Wojciecha Wierzbowskiego

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 roku

sprawy **M. G.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obu obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 7 lutego 2014 roku sygn. akt II K 816 / 12

I. na podstawie **art. 105 § 1 i 2 kpk** prostuje oczywistą omyłkę pisarską w części wstępnej wyroku w kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonemu poprzez dopisanie paragrafu „**1**”;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla go w zakresie orzeczenia o karze wymierzonej w **punkcie I** oraz kosztach sądowych / **punkt III** / i w tym zakresie przekazuje sprawę Sąd Rejonowy w Toruniu do ponownego rozpoznania;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

Sygn. akt IX Ka 270/14

UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że w okresie od 15 października do 27 grudnia 2011 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z T. K., prowadził gry na automacie marki H. (...), bez numeru, w lokalu (...) w T. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U z 2009 r. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.),

- tj. o czyn z w art. 107 § kks.

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 7 lutego 2014 roku (sygn. akt II K 816/12):

I. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks i za to w myśl art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1

i 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka jest równoważna kwocie 60 złotych;

II. na podstawie art. 29 pkt 2 kks w z. z art. 30 § 1 i 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci :

- automatu do gier marki H. (...) bez numeru oznaczonego przez kontrolujących plombą samoprzylepną Urzędu Celnego w T. o numerze (...)

- pieniędzy w kwocie 45.00 zł zabezpieczonych podczas oględzin wewnętrznych automatu ,

opisanych w wykazie dowodów rzeczowych zabezpieczonych do sprawy (...);

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty sądowej i obciążył go wydatkami poniesionymi w sprawie.

Od powyższego wyroku **apelację wnieśli obrońcy oskarżonego.**

Obrońca adwokat U. K. podniosła zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj.:

- art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez niezawarcie w sentencji wyroku dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej,

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu z winy umyślnej gdy dysponował on opinią rzeczoznawcy sporządzoną do bliźniaczego modelu urządzenia, różniącego się jedynie numerem seryjnym, a stwierdzającą zręcznościowy charakter gier dostępnych na automacie, przez co pozostawał w przeświadczeniu o legalności automatu,

3. obrazy przepisów prawa materialnego:

- art. 1 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie podczas gdy w okolicznościach sprawy nie można uznać by oskarżony popełnił czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia,

- art. 107 § 1 kks przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przypisanego mu czynu mimo, że przepis ten nie powinien mieć zastosowania jako, że przepisy ustawy o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne, które w rozumieniu dyrektywy nr 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady winny być notyfikowane Komisji Europejskiej, co oznacza, że przepisy te ustawy są nieskuteczne i nie mogą być podstawą rozstrzygnięć sądowych.

W związku z powyższymi zarzutami obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca adwokat K. B. sformułował zarzuty:

A. obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj.:

1. art. 413 § 2 pkt 1 kpk polegającą na tym, że w opisie zarzuconego i przypisanego oskarżonemu czynu nie wskazano wszystkich ustawowych znamion zarzuconego oskarżonemu przestępstwa, brak dokładnego opisu czynu przypisanego oskarżonemu oraz rozbieżność tego opisu z ustaleniami wskazanymi w uzasadnieniu wyroku w zakresie zamiaru oskarżonego i pominięcie wskazania na zamiar w opisie czynu a nadto brak sprecyzowania

w nim który z przepisów ustawy o grach hazardowych oskarżonych swoich zachowaniem naruszył i w jaki sposób,

2. art. 424 § 2 kpk w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 kpk poprzez rozbieżność pomiędzy treścią wyroku w zakresie kary grzywny orzeczonej za przestępstwo (50 stawek dziennych po 60 zł każda stawka) a treścią uzasadnienia orzeczenia o karze (stawek dziennych po 80 zł każda stawka), uniemożliwiająca wywiedzenie czy wymiar kary ustalony przez sąd w niniejszej sprawie, w tym jego przesłanki i motywy odpowiadają rzeczywistemu rozstrzygnięciu dokonaneemu przez ten sąd, co niewątpliwie wpłynęło na treść rozstrzygnięcia;

3. art. 46 kpk w zw. z art. 484 § 2 kpk poprzez przeprowadzenie rozprawy postępowaniu zwyczajnym - jak wynika z treści rubrum wyroku - bez udziału prokuratora jako rzecznika interesu publicznego, co - m.in. z uwagi na stanowisko Prokuratora Generalnego co do wpływu braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r.

o grach hazardowych przedstawionej w sprawie (...) przed Trybunałem Konstytucyjnym popierające argumentację prawną obrony w niniejszej sprawie - pozwala uznać, iż obecność

i akty wnosz prokuratora mogłyby wpłynąć na treść rozstrzygnięcia sądu I instancji,

4. art. 7 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk i art. 195 kpk i art. 201 kpk poprzez dopuszczenie dowodu z opinii R. R., biegłego sądowego z dziedziny mechaniki technicznej, eksploatacji maszyn i techniki komputerowej, podczas gdy z uwagi na cel ekspertyzy, jakim jest zbadanie, czy urządzenie H. (...) podlega przepisom ustawy o grach hazardowych, niezbędna jest wiedza z dziedziny mechaniki, elektromechaniki oraz elektroniki, co spowodowało, że opinia wydana przez biegłego R. R., nie spełniała kryteriów miarodajności, rzeczowości i zupełności, albowiem biegły ten nie posiadał stosownych kwalifikacji i wiedzy w tym zakresie oraz pomimo braku w niej elementów niezbędnych dla wykorzystania w postępowaniu karnym takich jak wskazanie metod badania, sprawozdania z czynności i spostrzeżeń, uzasadnienia wystąpienia wewnętrznej sprzeczności i niepełności, które sąd zignorował,

5. art. 424 § 1 kpk w zw. z art. 4 kpk, 5 § 1 kpk i 7 kpk, polegające na braku wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i niedostatecznym uzasadnieniu stanowiska Sądu oraz na złamaniu zasady domniemania niewinności oraz zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnianie okoliczności także na korzyść oskarżonego, a także zasady swobodnej oceny dowodów, a w szczególności poprzez:

a) dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego złożonych przed Sądem, które wskazywały w sposób jednoznaczny na brak wypełnienia znamion strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego, a także poprzez czynienie nieuzasadnionych domniemań faktycznych w zakresie:

- motywacji oskarżonego oraz przeświadczenia o legalnym charakterze prowadzonej przez niego działalności z uwagi na uzyskanie opinii prywatnej biegłego sądowego specjalisty w zakresie gier na automatach tylko dlatego, że opinii ta dotyczyła innego automatu aniżeli automat zatrzymany w przedmiotowej sprawie, pomimo że ocenie biegłego podlegała gra zainstalowana na danym automacie, oceniana jako gra zręcznościowa (nie hazardowa w rozumieniu ustawy), a nie automat jako obudowa i elementy elektroniczne (hardware) w nim zainstalowane, przy czym w obu automatach, tj. opiniowanym przez biegłego Z. S. i zatrzymanym w niniejszym postępowaniu zainstalowane gry były tożsame,
- przekonania, iż „oskarżony musiał wiedzieć o wymogu posiadania opinii stwierdzającej zgodność cech automatu z ustawą o grach hazardowych”, choć przecież z opinii biegłego dotyczącej gry na automacie tego samego typu i o tych samych cechach wynikało, że gra zainstalowana na tym automacie jest grą zręcznościową, a nie hazardową, więc nie dotyczą jej ograniczenia ani wymogi określone ustawą o grach hazardowych, a oskarżony
 - pozbawiony przymiotu posiadania wiadomości specjalnych z zakresu gier na automatach
 - miał uzasadnione prawo kształtować swe przeświadczenie o legalności prowadzonej działalności na opinii biegłego specjalisty, której treści nie miał podstaw kwestionować,

- pozornej wewnętrznej sprzeczności wyjaśnień oskarżonego w kwestii braku wykonania opinii obejmującej automat nr (...), skoro - jak wyżej wskazano,
- opinie dotyczyły tożsamych gier zainstalowanych na tych automatach, a sąd nie ustalił, by gry zainstalowane na przedmiotowym automacie, którego biegły Z. S. nie opiniował miały odmienny charakter czy cechy aniżeli gry na innych automatach z analogicznym oprogramowaniem z tej samej serii produkcyjnej,
- odmowy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego z tej tylko przyczyny, że miał on rzekomo świadomość co do braku opinii wydanej do konkretnego automatu o konkretnym numerze seryjnym, choć żaden przepis ustawy nie obligował go do posiadania takiej opinii, skoro biegły opiniujący tożsame urządzenia z tożsamym oprogramowaniem wyraził opinię o braku cech gry hazardowej w zainstalowanym na tych urządzeniach tożsamym oprogramowaniu, a następnie z niezrozumiałych przyczyn sąd I instancji wywiódł, że brak opinii dotyczącej automatu (a nie gry na automacie) świadczy o zamiarze prowadzenia działalności sprzecznej z prawem.

b) dowolną ocenę zeznań świadka T. K. w zakresie, w jakim stwierdził on, że opinia dotyczyła automatu wstawionego w jego lokalu, albowiem treść opinii opisywała sposób gry i funkcje oprogramowania zainstalowanego na badanym automacie, które były tożsame z rzeczywistymi cechami gry na przedmiotowym automacie z uwagi na tożsamość zainstalowanego oprogramowania;

c) dowolną ocenę, iż opinia prywatna Z. S., w której posiadaniu był oskarżony przy podejmowaniu działalności w zakresie gier zręcznościowych, jest pozbawiona wartości dowodowej w zakresie oceny strony podmiotowej (zamiaru oskarżonego) tylko

z tego względu, że nie dotyczyła automatu będącego przedmiotem niniejszego postępowania, podczas gdy przedmiotem postępowania nie jest automat, a gra zainstalowana na tym automacie, a opinia prywatna dotyczyła gry zainstalowanej na automacie tożsamej z grą zainstalowaną na automacie, który został zatrzymany w niniejszej sprawie, i to w sytuacji, gdy opinie te muszą mieć znaczenie dla oceny strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu, tj. zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. bowiem zostały sporządzone przez niezależnego biegłego, przed rozpoczęciem działalności oskarżonego, a nadto ukształtowały jego wiedzę w zakresie charakteru gier na automacie,

B. błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegających na:

a) wadliwym i dowolnym ustaleniu, iż oskarżony działał umyślnie, z co najmniej ewentualnym zamiarem popełnienia zarzucanego mu czynu, z uwagi na to, że do tożsamych gier na kilku automatach posiadał opinie sporządzone przez biegłego w odniesieniu do przebadanych trzech z automatów z zainstalowanymi grami, pomimo że okoliczności te dotyczą zachowań oskarżonego nie objętych granicami oskarżenia, a przy tym wynikały wyłącznie z tożsamości gier zainstalowanych na tych automatach, a nie arbitralnie

i bezpodstawnie przypisywanego oskarżonemu zamiaru prowadzenia działalności nielegalnej, a przy tym przypuszczeniom sądu I instancji można przeciwstawić rzeczywistość, a także zgodną z logiką i zasadami doświadczenia życiowego tezę, iż skoro na wszystkich automatach H. (...) zainstalowane gry były tożsame, to zbadanie trzech z czterech automatów posiadanych przez oskarżonego pod kątem charakteru tych gier można uznać za upewnienie się przez oskarżonego co do charakteru gier na tych automatach zainstalowanych, a zatem rzeczywisty stan świadomości oskarżonego w chwili rzekomego popełnienia zarzucanego mu czynu wskazywał na brak winy umyślnej,

b) wadliwym ustaleniu, iż zatrzymane urządzenie H. (...) bez numeru stanowi automat do gier o charakterze losowym, podczas gdy w istocie jest to symulator gier o charakterze zręcznościowym,

c) braku ustalenia, czy gry na zatrzymanym automacie były tożsame z grami opisanymi

w opinii prywatnej biegłego Z. S., której treść wpłynęła na świadomość oskarżonego w chwili popełnienia czynu co do cech gier zainstalowanych na zatrzymanym w niniejszej sprawie automacie jako gier zręcznościowych,

d) braku ustalenia, na czym polegało zachowanie oskarżonego przypisane mu w wyroku i opisane jako prowadzenie gier na automacie H. (...) bez numeru wbrew przepisom ustawy bez odniesienia się do konkretnych norm ustawy lub opisu tego zachowania, przy czym wskazany w części motywacyjnej wyroku zarzut braku posiadania zezwolenia,

o którym mowa w art. 23a ust. 1 u.g.h. nie mógł w ogóle dotyczyć oskarżonego, bowiem prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach nie wymaga zezwolenia, o którym wspomniał sąd I instancji w uzasadnieniu, lecz koncesji, a nie ulega wątpliwości, iż pojęcia

te w świetle brzmienia przepisów ustawy nie są tożsame;

C. obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 42 Konstytucji RP, a także w art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, poprzez oparcie orzeczenia o przepis blankietowy art. 107 § 1 k.k.s. i wypełnienie hipotezy tej normy prawnej wyłącznie treścią art. 2 ust. 5, art. 3 i art. 23a ust. 1 u.g.h., choć w istocie przepis ten odwołuje się do art. 6 i art. 14 u.g.h., które z kolei ze względu na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wydanego w sprawach połączonych F. i in. sygn. akt (...), (...)i (...) oraz orzeczenia w sprawie (...) Komisja przeciwko Republice (...) są bezskuteczne ze względu na ich techniczny charakter i nie mogą być podstawą orzeczeń sądów krajowych, zaś skazanie na ich podstawie stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady ochrony obywateli przed arbitralną i nieuzasadnioną represją karną, a techniczny charakter tych przepisów oraz ich uchwalenie z pominięciem obowiązku notyfikacji został potwierdzony przez sąd krajowy Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. w dniu 19 listopada 2012 r. w sprawach sygn. akt (...), (...), (...), na gruncie których zostało sformułowane pytanie prejudycjalne do TSUE;

D. obrazę prawa materialnego, tj. art. 23 § 3 kks poprzez ustalenie stawki dziennej grzywny na kwotę 60 zł bez poczynienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych w zakresie dochodów oskarżonego, jego warunków rodzinnych, osobistych oraz stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych;

W związku z powyższymi zarzutami obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na skutek apelacji obrońców oskarżonego zaskarżony wyrok został zmieniony, ale jedynie w zakresie orzeczenia o karze wymierzonej oskarżonemu w punkcie I wyroku oraz

w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach sądowych zawartego w punkcie III, poprzez ich uchylenie i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania; pozostałe zarzuty apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzucając sądowi I instancji rzutującą na wynik sprawy obrazę przepisów postępowania wypunktowanych w apelacjach oraz wytykając temu sądowi szereg zaniechań w zakresie postępowania dowodowego i chybień w ocenie dowodów, obrońcy wyrazili pogląd, iż zgromadzone w sprawie dowody nie były wystarczające do uznania winy oskarżonego za czyn z art. 107 § 1 kks. Dodatkowo obrońcy zaakcentowali, że oskarżony nie mógł 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

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. Zdaniem obrońców, brak stosownej notyfikacji skutkuje wykluczeniem stosowania norm ustawy o grach hazardowych.

Ze stanowiskiem obrońców nie sposób się zgodzić, bowiem ich stanowisko odnośnie wystąpienia wad i braków w postępowaniu dowodowym, był dowolny, zaś założenie odnośnie nie istnienia podstaw do zastosowania w sprawie przepisów ustawy o grach hazardowych było błędne. Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że oskarżony zarzuconym mu zachowaniem wyczerpał znamiona występkę z art. 107 § 1 kks, bowiem urządzał gry na automacie H. (...) opisanym w zarzucie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych bez dochowania wymogów o których mowa w przepisach art. 3 i art. 23 a ust. 1 teź ustawy.

Odnosząc się wpierw do najdalej idącego zarzutu obrońców, mianowicie kwestii legalności zapisów ustawy o grach hazardowych i ich obowiązywania w polskim porządku krajowym, należy wyjaśnić obrońcom, że Trybunał Sprawiedliwości przesądza, iż art. 14 ustawy o grach hazardowych, ma charakter przepisu technicznego wymagającego notyfikacji i że niedochowanie tego wymogu powoduje, że on de facto nie obowiązuje, nie przesądził wcale kategorycznie o takim charakterze wszystkich pozostałych przepisów ustawy. Trybunał Sprawiedliwości dokonał oceny charakteru jedynie tego jednego przepisu ustawy o grach hazardowych, ograniczając się do wskazania, że pozostałe jej przepisy „stanowią potencjalnie przepisy techniczne”, co należy oceniać in concreto z uwzględnieniem tego, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Oceną innych przepisów w/w ustawy pod kątem ich zgodności z przepisami normującymi swobodę przepływu towarów i usług oraz swobodę przedsiębiorczości Trybunał Sprawiedliwości się natomiast w ogóle nie zajmował.

Rozstrzygnięcie co do charakteru przepisów art. 3 czy art. 23 a ust. 1 ustawy, bezpośrednio wpływających na odpowiedzialność oskarżonego, nie ma zaś wcale tak oczywistego charakteru. Na względzie mieć bowiem należy, że państwu członkowskiemu pozostawiona jest duża swoboda w regulowaniu hazardu (włącznie do jego zupełnego zakazania) i z uwagi na newralgiczny charakter tego rodzaju działalności, nie można interpretować wydawanych w tym zakresie przepisów w sposób prowadzący do jej całkowitego uwolnienia poprzez pozbawienie jakiegokolwiek kontroli ze strony państwa. Trybunał Sprawiedliwości wskazywał wcześniej, że charakteru przepisów technicznych nie można przypisać normom regulującym zasady podejmowania działalności gospodarczej z wykorzystaniem określonego produktu, w szczególności wprowadzającym obowiązek uprzedniego uzyskania zezwolenia na podjęcie działalności (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie (...) (...), pkt 23 oraz z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie (...)L., pkt 59).

Nawet, gdyby jednak uznać, że przepisy art. 3 czy art. 23 a ust. 1 ustawy o grach hazardowych również stanowią przepisy techniczne, tak, jak - zdaniem Trybunał Sprawiedliwości - art. 14 wspomnianej ustawy, w/w okoliczność i tak nie mogłaby zwalniać oskarżonego od odpowiedzialności za popełnienie występkę z art. 107 kks i wcale nie oznaczałaby, że sąd byłby automatycznie zmuszony odmówić jego stosowania. Ewentualne przyjęcie, że wszystkie przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych nie powoduje, że sądy krajowe mogą odmówić ich zastosowania jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 kks tylko z tego względu, że nie został dopełniony obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej. Stanowisko Trybunał Sprawiedliwości nie rozstrzyga wszak w istocie w żaden sposób kwestii skutku ewentualnej niezgodności nienotyfikowanej normy technicznej krajowej z prawem wspólnotowym. W szczególności nie wynika z niego generalny, znajdujący automatycznie powszechne zastosowanie, kategoryczny zakaz stosowania (prowadzący w istocie do faktycznej utraty przez nie mocy obowiązującej) wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych o charakterze norm technicznych, ustanowionych bez spełnienia wymogu uprzedniej notyfikacji, a więc niezgodne z prawem unijnym. Trybunał Sprawiedliwości nie jest zresztą władny w ogóle do ustanawiania tego rodzaju rozstrzygnięć. Trybunał Sprawiedliwości nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzenia, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał Sprawiedliwości zajmuje się bowiem wykładnią prawa unijnego, a nie prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej jasno wynika, że do kompetencji Trybunał Sprawiedliwości należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje,

organy lub jednostki organizacyjne Unii. A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.

Mając na uwadze powyższe, wbrew temu co twierdzili skarżący, z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości wcale nie wynika generalny, znajdujący automatycznie zastosowanie, kategoryczny zakaz stosowania (prowadzący w istocie do faktycznej utraty przez nie mocy obowiązującej) wszystkich przepisów prawa krajowego o charakterze norm technicznych ustanowionych bez spełnienia wymogu uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej, a więc niezgodnie z prawem unijnym. Faktem jest, iż Trybunał Sprawiedliwości w kilku sprawach, w których pojawiła się kwestia niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, wyrażał pogląd, że konsekwencją naruszenia tego obowiązku powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe, w szczególności przez sądy (por. wyroki: z dnia 9 czerwca 2011 r., (...), z dnia 15 kwietnia 2010 r., (...), z dnia 8 września 2005 r., (...), z dnia 30 kwietnia 1996 r., (...), z dnia 6 czerwca 2002 r., (...), z dnia 8 września 2005 r., (...)). Jak zauważył jednak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13, OSNKW 2013, z. 12, poz. 101), i pogląd ten podzielił Sąd Okręgowy orzekający w niniejszej sprawie uznając, że taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, ani z żadnej regulacji traktatowej. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, zaś powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez ten Trybunał oraz autorytetu jego orzecznictwa.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało stwierdzić, że teza o automatycznej niemożności stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, mających zdaniem skarżących charakter techniczny, a ustanowionych bez zachowania wymogów prawa unijnego, nie znajduje więc uzasadnienia. Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że dopóki nie zostanie stwierdzona we właściwym trybie niezgodność określonych przepisów z prawem wspólnotowym, należy uznać je za obowiązujące. Rozstrzygając kwestię skutku ewentualnej niezgodności nienotyfikowanej normy technicznej krajowej z prawem wspólnotowym - zdaniem sądu odwoławczego - przyjąć należy, że dopóki niezgodność takich przepisów z prawem wspólnotowym nie zostanie stwierdzona stosownym orzeczeniem uprawnionego organu, sądy powszechne zobowiązane są do ich bezwzględnego stosowania. Wprawdzie w prawie polskim, w przypadku konfliktu między normą prawa krajowego, a przepisem unijnym, zastosowanie ma zasada prymatu prawa unijnego przed prawem wewnętrznym państw członkowskich, która określa pierwszeństwo w stosowaniu norm, jednak nawet istnienie w prawie krajowym przepisu kolidującego z normą unijną nie powoduje automatycznie nieważności unormowania krajowego. Na sądach powszechnych, zgodnie z art. 7 Konstytucji RP - który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa - ciąży wszak obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki nie utracą one mocy obowiązującej. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej wyraźnie wynika, że odmówić zastosowania ustawy mogą one jedynie wówczas, gdy Trybunał wydał wyrok usuwający dane przepisy z porządku prawnego, stwierdzając, ich niekonstytucyjność. Zgodnie z polskim porządkiem prawnym Trybunał Konstytucyjny jest jedynym organem władnym do stwierdzenia naruszenia trybu ustawodawczego i uchylecia z tego powodu wadliwie ustanowionej ustawy. W konsekwencji - zdaniem sądu odwoławczego - ewentualna odmowa zastosowania art. 3 ust. 5 bądź art. 23 a ust. 1 czy innych przepisów ustawy o grach hazardowych z uwagi na to, że pomimo ich technicznego charakteru nie został spełniony wymóg ich uprzedniej notyfikacji, mogłaby mieć miejsce dopiero po zwróceniu się przez ów sąd do Trybunału Konstytucyjnego z zapytaniem kwestionującym dochowanie trybu ustawodawczego, z uwagi na niespełnienie obowiązku notyfikacji określonego przepisu. Jeśli w odpowiedzi na zarzut podniesiony przez korzystającą ze swoich uprawnień jednostkę, rozstrzygając konkretną sprawę, sąd orzekający poweźmie wątpliwości w tym przedmiocie, winien więc zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym, zawieszając jednocześnie postępowanie, w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu. Sąd odwoławczy w pełni podziela odnoszące się do tej kwestii stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 8 stycznia 2014 roku (IV KK 183/13, LEX nr 1409532), zgodnie z którym: „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 Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku sygn. akt I KZP 14/13 i I KZP 15/13). Zgodzić się należało z Sądem Najwyższym, że rozwiązanie takie nie tylko respektuje mające swoje uzasadnienie w zasadzie pewności prawa, powszechnie akceptowane w polskim systemie prawa domniemanie konstytucyjności ustawy, na straży którego stoi tzw. skoncentrowana kontrola badania tej konstytucyjności, ale i zabezpiecza realizację wskazywanej przez Trybunał Sprawiedliwości 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. Jeśli chodziło konkretnie o rzutuający na odpowiedzialność oskarżonego przepis art. 3 czy art. 23a ustawy o grach hazardowych, sąd

I instancji nie miał żadnych zastrzeżeń co do możliwości (obowiązku) jego zastosowania. Wątpliwości w tym przedmiocie nie doszukał się również sąd odwoławczy. Wbrew temu, co twierdzili skarżący, wydanie orzeczenia o odpowiedzialności oskarżonego możliwe było więc bez zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym zapytaniem. Zawieszenie postępowania w przedmiotowej sprawie w tym celu (o co wnosili obrońcy lecz wnioszek ostatecznie cofnęli) mogłoby mieć rację bytu jedynie w wypadku uznania, że podstawę odpowiedzialności oskarżonego miałby stanowić przepis o charakterze technicznym. W ocenie sądu odwoławczego nie mieliśmy jednak do czynienia z taką sytuacją. O czym już była mowa, wspomniany wyrok Trybunału Sprawiedliwości nie rozstrzygał tej kwestii. Trybunał Sprawiedliwości dokonał w nim oceny charakteru jedynie jednego przepisu (art. 14 ust. 1) ustawy o grach hazardowych, wskazując, że pozostałe jej przepisy „stanowią potencjalnie przepisy techniczne”, co należy oceniać in concreto z uwzględnieniem tego, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Art. 3 ust. 5 czy art. 23 a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który naruszył oskarżony, przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 WE, w ocenie sądu odwoławczego, nie jest. Państwa członkowskie mają wszak pełną swobodę w wyborze systemu regulacji sektora hazardowego - w tym w wyborze wartości, które decydują się chronić poprzez taki system i sposobu realizacji tej ochrony poprzez reglamentację takiej działalności przez ustanowienie warunków, od których spełnienia uzależnione jest jej prowadzenie. Warto w tym kontekście przywołać pogląd Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym charakteru przepisów technicznych nie można przypisać normom regulującym zasady podejmowania działalności gospodarczej z wykorzystaniem określonego produktu, w szczególności wprowadzającym obowiązek uprzedniego uzyskania zezwolenia na podjęcie działalności (zob. wyroki: z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie (...) (...), pkt 23 oraz z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie (...)L., pkt 59). Żadnych okoliczności świadczących o technicznym charakterze art. 3 czy art. 23a ustawy o grach hazardowych skarżący nie wskazali.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, stwierdzić należało, że sąd orzekający słusznie przyjął, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona czynu zabronionego przez obowiązującą ustawę, a w konsekwencji - w sposób uprawniony uznał go za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego. W okolicznościach sprawy nie było przeszkód by stosować zapisy ustawy o grach hazardowych, a tym samym trafnie sąd meriti przypisał oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 kks.

Jakkolwiek rację mają obrońcy podnosząc, że Sąd Rejonowy nie wskazał w treści sentencji wyroku jaki konkretnie przepis ustawy o grach hazardowych oskarżony naruszył, to jednak pisemne motywy wyroku nie pozostawiają wątpliwości, że sąd meriti przyjął (i słusznie), iż oskarżony naruszył warunki określone w art. 3 oraz art. 23 a ust. 1 tejże ustawy, bo prowadził gry na automacie bez wymaganej koncesji. Opis czynu zarzucanego oskarżonemu (i w

niezmienionej formie przypisanego oskarżonemu) był wystarczająco dokładny i zawierał wszystkie elementy mające znaczenie dla przyjętej kwalifikacji prawnej, nie pomijając żadnego elementu znamion przestępstwa.

Okoliczność, że Sąd Rejonowy nie wskazał w opisie czynu na postać zamiaru z jakim oskarżony działał nie świadczyła w żadnym razie o wadliwości opisu czynu. Niewątpliwie opis czynu przypisanego oskarżonemu był kompletny i poprawny gdyż zawierał wszystkie elementy uzasadniające przyjętą kwalifikację prawną z art. 107 § 1 kks. Nie ma wymogu by opis czynu precyzował zamiar z jakim sprawca działał. Wystarczy, że zachowanie będzie opisane w sposób na tyle dokładny, że pozwalać będzie na ocenę poprawności zastosowanej kwalifikacji z konkretnego przepisu i będzie oddawać istotę czynu, i tak w niniejszej sprawie było. Jednocześnie zważyć należało, że pisemne motywy wyroku szczegółowo wyjaśniły kwestię zamiaru z jakim oskarżony działał i wywody te były jasne, rzeczowe i przekonujące.

Także kolejny zarzut sprowadzający się do wytknięcia braku udziału prokuratora w rozprawie nie mógł zostać uwzględniony. Należało się zgodzić ze skarżącymi, że na gruncie kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego skarbowego zasadą jest,

że obecność prokuratora na rozprawie w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego jest obowiązkowa (art. 46 kpk). W przedmiotowej sprawie także obligatoryjny był udział finansowego organu postępowania przygotowawczego, który wniósł akt oskarżenia (art. 46 kpk w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 kks). Przedstawiciel Urzędu Celnego był obecny na każdej rozprawie; wprawdzie nieobecny był prokurator jednakże mimo, że uchybienie sądu meriti było ewidentne to jednak nie stanowiło podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku, bowiem analizowane naruszenie nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a jest uchybieniem procesowym ocenianym w ramach art. 438 pkt 2 kpk, a bezsprzecznie

w niniejszej sprawie nie miało ono wpływu na treść orzeczenia. Brak obecności prokuratora (który za każdym razem był zawiadamiany o terminie rozprawy) nie zaważył na wyniku sprawy. Skarżący starali się przekonać, że rozpoznanie sprawy pod nieobecność prokuratora spowodowała, że sąd I instancji orzekając w sprawie pominął problem obowiązywania

(i skuteczności) w polskim porządku prawnym ustawy o grach hazardowych w kontekście braku stosownej notyfikacji jej przepisów Komisji Europejskiej, jednakże ta problematyka nie uszła wcale uwadze sądowi; przeciwnie była przedmiotem wnikliwej analizy w wyniku której Sąd Rejonowy zajął stanowisko w tym przedmiocie po uważnym i rzeczowym rozważeniu argumentów, na które skarżący zwracali uwagę to stanowisko kontestując. Okoliczność, że pogląd sądu orzekającego był odmienny niż pogląd skarżących nie dawała podstaw do formułowania tezy, że był to wynik nieobecności prokuratora. Tak więc wytknięta przez skarżących wadliwość postępowania nie miała wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Także wszystkie dalsze argumenty obu apelacji mające na celu podważenie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyrokowania i będących próbą zakwestionowania wiarygodności przeprowadzonych dowodów były chybione.

Obrońcy przede wszystkim starali się wykazać, że oskarżony nie miał świadomości, że urządzenie wstawione do baru (...) było nielegalne, bowiem dysponował on opinią eksperta sporządzoną do bliźniaczego urządzenia (różniącego się od tego będącego przedmiotem niniejszej sprawy jedynie numerem seryjnym), a stwierdzającą zręcznościowy charakter gier dostępnych na automacie, jednakże argumenty te były chybione i wcale nie świadczyły o dowolności ocen i wniosków sądu I instancji.

Trzeba otwarcie przyznać - czego obrońcy unikali - że automat wstawiony do baru (...) nie miał własnej technicznej opinii i nie został poddany ani przez sprzedawcę ani przez oskarżonego jakimkolwiek badaniom technicznym. Faktem było, że oskarżony dysponował kilkoma opiniami biegłych ekspertów stwierdzających zręcznościowy charakter poszczególnych automatów do gier, jednakże takiej opinii co do urządzenia umieszczonego w barze (...) (konkretnego modelu o konkretnym numerze seryjnym) nie posiadał. Żadna z opinii prywatnych przedkładana przez niego nie dotyczyła automatu będącego przedmiotem zarzutu a/o. Nieprzekonująco brzmiały więc te wszystkie twierdzenia oskarżonego, w których zapewniał, że przedmiotowe urządzenie w jego ocenie było legalne i urządzenie na nim gry nie naruszało przepisów ustawy o grach hazardowych,

zwłaszcza, że w opiniach jakimi dysponował wyraźnie zaznaczano, że każda z nich odnosi się wyłącznie do konkretnego automatu (zainstalowanej na nim gry) będącego przedmiotem danej analizy i ekspertyzy. Biorąc pod uwagę indywidualny (a nie zbiorczy, odnoszący się ogólnie do wszystkich modeli danego producenta) charakter każdej opinii należało odrzucić sugestie skarżących, którzy próbowali przeforsować założenie, iż skoro automat do gry wskazany w zarzucie stanowił tożsamy model co automat do gry, co do którego opinią oskarżony dysponował, to mógł być on przeświadczony o legalności zarówno urządzenia z opinii, ale i urządzenia o tym samym modelu - nie różniącego się od niego ani właściwościami ani dostępnymi grami, a jedynie numerem seryjnym. Taki pogląd nie mógł znaleźć uznania bowiem bezsprzecznym było,

że opinia eksperta była wydawana w odniesieniu do jednego, konkretnego urządzenia i tylko to konkretne urządzenie (i zaprogramowane na nim gry) było poddawane analizie pod kątem jego legalności. Konkluzje takiej opinii nie mogą więc być miarodajne do oceny legalności nie objętych nią urządzeń i gier, w związku z czym nieuprawnionym było ocenianie legalności automatu z baru (...) przez pryzmat wniosków opinii co do automatu (i gier) z zupełnie innego urządzenia.

W tym kontekście całkowicie bezzasadnie skarżący przekonywali, że gry na wszystkich urządzeniach będących w posiadaniu oskarżonego miały ten sam charakter – zręcznościowy, a nie losowy. Wprawdzie sąd meriti nie przeprowadził dowodu na okoliczność ustalenia czy gry zainstalowane na automacie z baru (...) były tożsame z grami na innych automatach, co do których oskarżony dysponował opiniami o ich legalności (co również skarżący wytykali jako błąd), jednakże skoro w oparciu o opinię biegłego R. R. sporządzoną do niniejszej sprawy można bez cienia wątpliwości stwierdzić, że gry na automacie opisanym w zarzucie a/o były grami losowymi, to nie było potrzeby porównywania tych gier z grami zaprogramowanymi na pozostałych automatach.

Choć obrońcy podważali kompetencje biegłego R. R. do formułowania ocen odnośnie charakteru automatu do gry, to ich zastrzeżenia były bezpodstawne. Sąd Rejonowy przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia opinię biegłego R. R., prawidłowo ocenił jej moc dowodową. Biegły będący specjalistą z dziedziny informatyki oraz telekomunikacji i biegłym z wieloletnim stażem, faktycznie posiadał wiadomości fachowe konieczne do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy automat oskarżonego zabezpieczony

w barze (...) był automatem hazardowym. Oceniając, że sporządzona przez biegłego R. R. opinia była jasna, kompletna i logiczna mogła zostać przyjęta jako podstawa kluczowych w sprawie ustaleń, sąd I instancji uczynił to w granicach swobodnej ocen dowodów. Biegły w swojej opinii logicznie i rzeczowo wyjaśnił tok rozumowania, który doprowadził go do wniosku, że automat do gry o którym mowa w zarzucie postawionym oskarżonemu spełniał kryteria automatu do gry hazardowej i wskazał konkretne przesłanki jakimi kierował się przy dokonywaniu oceny w tym przedmiocie. Skarżący, nie przedstawiając obecnie żadnej nowej argumentacji, na zasadzie jedynie polemiki, wskazują po raz kolejny na swoje wątpliwości wynikające z dokonania przez nich odmiennej oceny poszczególnych spornych kwestii.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należało, że sąd I instancji nie dopuścił się uchybienia polegającego na nie dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego. Skarżący nie wykazali by opinia R. R. posiadała mankamenty, które zgodnie z art. 201 kpk obligowałyby sąd do poszerzenia materiału dowodowego. W ślad za sądem I instancji powtórzyć zaś należało, że samo podniesienie zastrzeżeń i wskazanie, że skarżący nie zgadzali się z biegłym nie oznaczało automatycznie, że konieczne stało się wydanie kolejnej opinii. Oczywistym jest wszak, że sąd był uprawniony do oceny formułowanych przez stronę zarzutów i po uznaniu, że opinia dostatecznie określone kwestie wyjaśniała lub że określone kwestie, których dotyczą zarzuty skarżących nie miały znaczenia w sprawie, uprawniony był do podjęcia określonej decyzji w przedmiocie tego, czy możliwe jest zaliczenie opinii

w poczet materiału dowodowego. To do domeny sądu orzekającego należy wszak ocena dowodów.

W kontekście zebranych dowodów należało zdecydowanie odrzucić pogląd skarżących, których zdaniem skoro oskarżony zbadał trzy spośród czterech posiadanych automatów do gry pod kątem charakteru tych gier, to można uznać, że upewnił się co do charakteru gier zainstalowanych na tych automatach, a zatem stan jego świadomości wskazywał na brak winy umyślnej. Sąd Rejonowy dokonał starannej i rzeczowej analizy zachowania i postawy oskarżonego pod kątem wyczerpania przez niego znamion zarzucanego mu czynu. Opierając się na obiektywnych okolicznościach oraz faktach udowodnionych w niniejszym postępowaniu, słusznie przyjął, że oskarżony co najmniej

przewidywał, że prowadzenie gier na automacie wstawionym do baru (...) narusza przepisy ustawy o grach hazardowych i godził się na to, że gry mogą mieć nielegalny charakter. Okoliczność, że pozostałe automaty były legalne nie oznaczała, że oskarżony mógł przypuszczać, że automat w barze (...) ma również taki charakter skoro wiedział, że stosowna opinia techniczna dotyczy każdego urządzenia z osobna, o czym zresztą były wzmianki w każdej z tych opinii. Poza tym Sąd Rejonowy trafnie wychwycił okoliczności, które świadczyły bezsprzecznie o tym, że oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że powinien mieć opinię techniczną do każdego urządzenia oraz, że takiej opinii nie miał co do urządzenia z baru (...). Najdobitniejszym przykładem było to, że oskarżony usilnie starał się zachować pozory legalności tego urządzenia i w tym celu przedkładał prawie wszystkie opinie jakimi dysponował, choć wiedział, że dotyczyły one innych automatów. Zresztą ostatecznie oskarżony przyznał, że nie dysponował opinią dotyczącą modelu wstawionego do baru (...), zaś jego wyjaśnienia odnośnie tego dlaczego nie przeprowadził tej opinii były labilne, gdyż raz podawał, że zrezygnował z opinii z uwagi na jej wysoki koszt, a innym razem twierdził, że był przekonany, iż wystarczająca jest opinia odnosząca się do tożsamego modelu tego urządzenia. Powyższe ewidentnie osłabiało wiarygodność wyjaśnień oskarżonego.

W świetle całokształtu poczynionych w sprawie ustaleń sąd I instancji prawidłowo zatem uznał, że oskarżony, który wstawił do baru (...) urządzenie H. (...) prowadził

- wspólnie i w porozumieniu z T. K. - gry na automacie w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Oskarżony nie posiadał stosownej wymaganej przez przepisy ustawy hazardowej koncesji, ani odpowiedniego zezwolenia, dlatego sąd I instancji słusznie przypisał mu popełnienie zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kks.

O ile jednak ocena dowodów i wynikające z niej ustalenia faktycznie odnośnie zachowania oskarżonego jak i wnioski co do jego winy w zakresie czynu z art. 107 §1 kks nie budziły zastrzeżeń, o tyle zaskarżony wyrok nie mógł się ostać w części dotyczącej orzeczenia o karze grzywny, dlatego też sąd odwoławczy uchylił to rozstrzygnięcie

(i powiązane z nim orzeczenie o kosztach sądowych) i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Trafnie skarżący zwrócili uwagę, że zachodziła istotna rozbieżność między treścią wyroku, a treścią jego pisemnego uzasadnienia. Z sentencji wyroku wynikało, że sąd meriti wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 60 złotych stawka, natomiast w pisemnych motywach wyroku sąd I instancji uzasadniał dlaczego oskarżony zasługiwał na karę 100 stawek dziennych po 80 złotych stawka. Niezgodności tej nie dało się usunąć za pomocą reguł interpretacyjnych, a nie sposób domniemywać jaka była jego rzeczywista intencja i jaką karę zamierzał wobec oskarżonego orzec. Stąd nie można było inaczej postąpić jak uchylić powyższe rozstrzygnięcie, co też sąd odwoławczy uczynił, uchylając jednocześnie orzeczenie o kosztach sądowych zawarte w punkcie III wyroku. W tej właśnie części sprawa została przekazana sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

w toku którego musi się zająć kwestią wymiaru kary i swoje stanowisko w tym zakresie rzeczowo uzasadnić.

Ponadto sąd odwoławczy w trybie art. 105 § 1 i 2 kk sprostował oczywistą omyłkę pisarską zawartą w części wstępnej wyroku w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu poprzez dopisanie § „1”.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok sąd odwoławczy utrzymał w mocy gdyż nie wystąpiły uchybienia mogące stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze będące podstawą do uchylenia lub zmiany wyroku z urzędu w dalszej części.