

## UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w dniu 3 sierpnia 2011 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w Ł. jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. urządzał gry hazardowe na dwóch urządzeniach (...) nr H. (...) i H. (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. „o grach hazardowych”, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

J. K. (1) został oskarżony o to, że w dniu 3 sierpnia 2011 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w Ł. urządzał gry hazardowe na dwóch urządzeniach (...) nr H. (...) i H. (...), poprzez udostępnienie powierzchni tego lokalu pod instalację w/w automatów na podstawie „umowy o wspólnym przedsięwzięciu” z dnia 7 lipca 2011 r. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. „o grach hazardowych”, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi- Widzewa w Łodzi uznał M. W. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i na podstawie art. 107 § 1 kks orzekł wobec niego karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych po 60 złotych każda stawka. Ponadto na podstawie art. 24 § 1 kks za karę grzywny wymierzoną oskarżonemu Sąd uczynił odpowiedzialną posiłkowo (...) spółkę z o. o. z siedzibą przy ul. (...) w W.. J. K. (1) został również uznany za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z tym uzupełnieniem, iż urządzał gry hazardowe w ten sposób, że udostępniał powierzchnię lokalu pod instalacje automatów, jak również pobierał środki finansowe wpłacane do automatów, z tytułu urządzania gier i za to na podstawie art. 107 § 1 kks Sąd wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 złotych.

Ponadto, na podstawie art. 30 § 5 kks w art. 31 § 5 kks, Sąd orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci dwóch automatów do gier oraz środków pieniężnych z nich wyjętych, zarządzając jednocześnie zniszczenie automatów do gier. Sąd obciążył także oskarżonych kosztami sądowymi.

Apelację zwróconą przeciwko całości wyroku wywiódł obrońca oskarżonych, zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu przepisów art. 1 pkt. 1 w zw. z art. 1 pkt. 11 w zw. z art. 8 ust. 1 przy jednoczesnym niewłaściwym zastosowaniu dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22.06.1998 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 2009r. o grach hazardowych, ograniczające możliwość urządzania gier na automatach wyłącznie do terenu kasyn gry w oparciu o posiadaną koncesję nie podlegają obowiązkowi notyfikacji w Komisji Europejskiej z uwagi na wyłączenie spod obowiązku notyfikacji w oparciu o klauzulę derogacyjną (klauzulę bezpieczeństwa);

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. art. 6 u.g.h. i 14 u.g.h. poprzez błędne zastosowanie art. 107 § 1 kks polegające na uzupełnieniu treści powyższego przepisu blankietowego normami z art. 6 i 14 u.g.h., 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 terenie Rzeczypospolitej Polskiej;

- 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 z w zw. z art. 6 ust. 4 ugh. oraz art. 14 ugh i przyjęcie że oskarżony J. K. (1) jako osoba fizyczna uprawniony jest do uzyskania zezwolenia na prowadzenie kasyna gry i tym samym uznanie przez Sąd I instancji, że oskarżony J. K. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona

czynu z art. 107 kks w sytuacji gdy przepisy ustawy nie czynią go podmiotem zobowiązanym do uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Następnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów odnoszących się do bezskuteczności przepisów ustawy o grach hazardowych zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., w sprawach połączonych C - 213/11, C - 214/11 i C - 217/11, na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 3 kpk obrońca oskarżonych zarzucił skarżonemu rozstrzygnięciu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony M. W. i oskarżony J. K. (1) działali z zamiarem ewentualnym urządzania gier na automatach przy wykorzystaniu urządzenia A. H. Magie F. nr H. (...) i urządzenia A. H. Magie F. nr H. (...), wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez stosowanego 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/w dokumentacji - co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia że oskarżeni popełnili zarzucane im przestępstwo;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, że oskarżony J. K. (1) był świadom losowego charakteru zatrzymanego do przedmiotowej sprawy urządzenia A. H. M. F. nr H. (...) i urządzenia A. H. M. F. nr H. (...), ponieważ przed popełnieniem zarzucanego mu czynu urządzał w swoim lokalu gry na automatach o niskich wygranych, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego oraz z przedłożonych dowodów wynika, że oskarżony na podstawie umowy z dnia 10.02.2009 r. jedynie wydzierżawił, spółce pod firmą (...) Sp. z o.o., część powierzchni swojego lokalu użytkowego pod instalację automatu o niskich wygranych i to spółka urządzała gry w lokalu oskarżonego na podstawie dokumentu w postaci poświadczenia rejestracji automatu o niskich wygranych.

Ponadto, na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2 kpk obrońca zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 193 § 1 kpk i art. 195 kpk oraz art. 201 kpk w zw. art. 7 kpk poprzez dopuszczenie dowodu z opinii R. R. biegłego sądowego z dziedziny informatyki, telekomunikacji i automatów do gier, podczas gdy z uwagi na cel ekspertyzy, jakim jest zbadanie czy urządzenie A. H. M. F. nr H. (...) i urządzenia A. H. M. F. nr H. (...), podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych, niezbędna jest wiedza z dziedziny mechaniki, elektromechaniki oraz automatów do gier, co spowodowało, że opinia wydana przez biegłego R. R., nie spełniała kryteriów miarodajności i rzeczowości i zupełności albowiem osoba biegłego nie posiadała stosownej 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. M. F. nr H. (...) i urządzenia A. H. M. F. nr H. (...);

- obrazę przepisów postępowania, która mogła ona 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. (...) i urządzenia A. H. M. F. nr H. (...), są symulatorami do gier zręcznościowych i w konsekwencji nie podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych.

Na podstawie art. 437 § 2 kpk obrońca oskarżonych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto obrońca wniósł o zasądzenie na rzecz oskarżonych od Skarbu Państwa kosztów procesu za obie instancje, w tym zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy według norm przepisanych.

Pełnomocnik interwenienta również zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

- art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez wydanie wyroku skazującego oskarżonych i orzekającego o przypadku dowodów rzeczowych należących do interwenienta pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego im czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnych względem niego art. 6 ust. 1, 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 udzielania 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 inną okoliczność wyłączającą ściganie, potwierdzoną 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).

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

- art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r, Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm. ) w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r, Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) przez błędną ich wykładnię lub niezastosowanie polegające na zakwestionowaniu wagi orzeczenia interpretacyjnego (...) z dnia 19.07.2012 r. w sprawach połączonych C - 213/11, C - 214/11 i C - 217/11 jako części wspólnotowego porządku prawnego - *acquis 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 wypowiedzania 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 ugh pozostaje bez wpływu na możliwość stosowania sankcji karnej za działania jednostek sprzeczne z tymi przepisami.

W dalszej kolejności pełnomocnik interwenienta zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, w szczególności art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k., 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, a 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;

- wewnętrzne sprzeczności uzasadnienia wskazujące na błędy w ocenie materiału dowodowego, a w szczególności charakteru gier na symulatorze A. H. Magie F., co ma decydujący wpływ na ewentualne zaistnienie strony przedmiotowej w zarzucanym oskarżonym czynie;

Ponadto pełnomocnik interwenienta zarzucił niezasadne zastosowanie art. 30 § 5 k.k.s. środka karnego określonego w art. 29 k.k.s. 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. Magie F. wraz z przynależnościami.

W związku z tym, pełnomocnik interwenienta wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych i orzeczenie obowiązku zwrotu interwenientowi dowodów rzeczowych, alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

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

Apelacje okazały się w dużej mierze zasadne, a rozpoznanie już części z postawionych w nich zarzutów doprowadziło do zmiany wyroku Sądu I instancji.

Po pierwsze wskazać należy, iż ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy w zakresie winy oskarżonych były błędne. Sąd przyjął bowiem, iż M. W. i J. K. (1) działali z zamiarem ewentualnym, a zatem, iż przewidując możliwość popełnienia czynów zabronionych godzili się na to, że je popełnią. W ocenie Sądu Rejonowego, nie dołożyli oni należytej staranności, aby ustalić, jaki jest charakter eksploatowanych przez nich automatów do gier. Z poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych wynika, iż M. W. był prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie H. (...). Działalność tej spółki obejmowała obszar całego kraju i polegała między innymi na zawieraniu umów, na podstawie których umieszczano w lokalach symulatory do gier marki (...). Ponadto, jak ustalił Sąd Rejonowy, przed rozpoczęciem działalności tej spółki oskarżony otrzymał od spółki matki tj. (...) dokumentację w postaci oświadczenia producenta automatów, oraz prywatnej opinii i ekspertyz prawnych, których treść wskazywała, iż urządzenie (...) H. (...) w wersji programowej V 1.08 jest urządzeniem o charakterze zręcznościowymi i nie mają do niego zastosowania przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Sąd Rejonowy ustalił także, iż J. K. (1) prowadził bar o nazwie (...). W przeszłości posiadał on zezwolenie na urządzenie w tym lokalu gier na automatach o niskich wygranych, ale zezwolenie to wygasło. Podpisując umowę z M. W., J. K. (1) otrzymał posiadane przez spółkę dokumenty i opinie prawne dotyczące zręcznościowego charakteru urządzeń i zapoznał się z nimi. W ocenie Sądu Rejonowego otrzymane przez oskarżonych dokumenty dotyczące charakteru użytkowanych gier winny przez nich poddane krytycznej analizie. Fakt, iż oskarżeni przyjęli ich treść bez zastrzeżeń, stał się dla Sądu punktem wyjścia do tego, aby przypisać im działanie w zamiarze ewentualnym. Ponadto, jak dalej wywodzi Sąd Rejonowy fakt, iż w całej Polsce prowadzone były wobec oskarżonego W. różnego rodzaju postępowania, powinien dać mu impuls do tego, aby wstrzymać się z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Z takim tokiem rozumowania nie sposób się zgodzić i słuszne są zarzuty dotyczące tej kwestii zawarte w apelacji obrońcy. Po pierwsze nie można zupełnie zdyskredytować wyjaśnień M. W. i J. K. (1) w zakresie, w jakim twierdzili oni, iż po otrzymaniu wspomnianych dokumentów nabrali przekonania, że ich działalność jest zgodna z prawem. Nieuprawnione i nieudowodnione jest również ustalenie Sądu Rejonowego, iż stanowiły one jedynie „podkładkę”, mającą na celu jedynie zabezpieczenie oskarżonych przed poniesieniem ewentualnej odpowiedzialności karnej oraz, że podmioty produkujące i eksploatujące automaty miały zapewne interes w tym, aby dokumenty przedstawione przez oskarżonych miały określoną treść. Należy wskazać, iż wśród dokumentów, z którymi zapoznawali się oskarżeni, znalazła się między innymi instrukcja obsługi urządzenia oraz zaświadczenie producenta, z których wynikało, iż gra ma charakter zręcznościowy. W ocenie Sądu trudno jest wymagać od przedsiębiorcy użytkującego tego rodzaju urządzenia, aby kwestionował informacje zawarte przez producenta w załączonej do niego dokumentacji i badał, czy są one zgodne z prawdą. Pewną metodą weryfikacji tych danych, przyjętą przez oskarżonych, było oparcie się w tym zakresie na opiniach podmiotów uznanych przez nich za fachowe i trudno jest czynić im z tego zarzut. W tym miejscu należy odnieść się do twierdzenia Sądu Rejonowego, iż opinie, z którymi zapoznawali się oskarżeni rozpoczynając działalność, miały charakter opinii prywatnych, a zatem zostały sporządzone na zlecenie określonych podmiotów, przez co ich rzetelność może budzić wątpliwości. Prawdą jest, iż opinie prywatne nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym i traktowane są najczęściej jedynie jako źródło informacji o dowodzie (zob. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r., sygn. akt. VKK 388/04). Opinie prywatne załączone do akt sprawy nie mogły zatem same w sobie stanowić dowodu na to, że automaty do gier, których dotyczyło postępowanie mają taki, czy inny charakter w świetle przepisów ustawy o grach hazardowych. Inaczej jednak należy się do nich

odnieć badając kwestię świadomości oskarżonych, co do zgodności z prawem prowadzonej przez działalność. Opinie, na których polegali oskarżeni zostały sporządzone przez dwóch profesorów oraz biegłego z zakresu elektrotechniki i cybernetyki z zakresu systemów loteryjnych, gier i wygranych, a zatem mogli oni mieć przekonanie, iż są to podmioty fachowe, a opinie przez niech wydane, są rzetelne. W ocenie Sądu Okręgowego, z faktu, iż Sąd Rejonowy próbował zakwestionować twierdzenia zawarte w tych opiniach jako nielogiczne, nie można wyprowadzać wniosku, iż takie same wątpliwości winni mieć również oskarżeni. Skoro bowiem, aby dojść do takich wniosków, Sąd Rejonowy musiał w toku postępowania skorzystać z opinii biegłego sądowego uznając, iż nie posiada w tym zakresie niezbędnych wiadomości specjalnych, to nie można wymagać, aby tego rodzaju wiedzą dysponowali oskarżeni. W pisemnych motywach wyroku znalazło się również stwierdzenie, iż skoro w całej Polsce toczyły się przeciwko oskarżonemu W. postępowania przed organami celnym i sądowymi, to winno to dać mu impuls do wstrzymania się z prowadzoną działalnością, skoro nie zawsze stanowisko oskarżonych i ich obrońców było przez te organy podzielane. Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić. Należy bowiem podkreślić, iż jak wynika z materiałów znajdujących się w aktach sprawy, bardzo wiele z postępowań prowadzonych przeciwko M. W. zakończyło się dla niego korzystnie. Nie jest zatem usprawiedliwione żądanie od oskarżonego, aby zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej tylko dlatego, że zapadały wobec niego również orzeczenia innej treści. Z faktu kontynuowania takiej działalności nie można też wyprowadzać dla niego negatywnych skutków. Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy uznał, iż nie można postawić oskarżonemu zarzutu winy, stąd też ustalenia faktyczne poczynione w tym zakresie przez Sąd Rejonowy były nieprawidłowe.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż Sąd Rejonowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wydanego wyroku, co skutkowało jego zmianą poprzez uniewinnienie obydwu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

Niezależnie jednak od wskazanego powyżej uchybienia i nawet w przypadku, gdyby hipotetycznie ustalenia Sądu Rejonowego w zakresie winy oskarżonych można było uznać za prawidłowe, aktualny pozostał także podniesiony przez obrońcę oraz interwenienta zarzut naruszenia prawa materialnego wynikający z zastosowania przez Sąd art. 107 § 1 kks, odsyłającego do odpowiednich przepisów ustawy o grach hazardowych, podczas gdy Sąd Rejonowy winien był odmówić zastosowania przepisów tejże ustawy z uwagi na fakt, iż jako nienotyfikowane Komisji Europejskiej zgodnie z przepisami dyrektywy 98/34 Parlamentu i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego są one bezskuteczne i nie mogą być podstawą odpowiedzialności karnej jednostki.

Odniesienie się w pełni do tego zarzutu i wyjaśnienie, dlaczego został on uzasadniony, nie jest możliwe bez nawiązania do niektórych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej ( (...)) w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony z dnia 13 grudnia 2007 r., oraz Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej ( (...)), zasad wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( (...)), a także znaczenia i mocy wiążącej jego orzeczeń dla sądów krajowych. Zgodnie z art. 4 ust. 3 (...) i Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wzajemnego szacunku i udzielania sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do podejmowania wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz do ułatwiania wypełniania przez Unię jej zadań i powstrzymywania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Przepis ten ustanowił tzw. zasadę lojalnej współpracy, często zwaną także zasadą solidarności. Wiąże się ona z zasadą efektywności (effet utile), której charakter prawny jest różnie ujmowany w literaturze (zob. P. Brzeziński, Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. 54-55). Przyjmuje się, iż jest ona regułą interpretacyjną, która nakazuje T. nadanie normom prawnym takiej treści, która pozwoli na optymalne osiągnięcie wyznaczonych przez prawo celów (zob. S. Biernat, Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w: Studia z Prawa Unii Europejskiej, Kraków 2000, s. 71). Z wspomnianych powyżej zasad Trybunał Sprawiedliwości wyprowadził wiele innych konstrukcji prawa unijnego, w tym zasadę prymatu prawa wspólnotowego nad prawem krajowym, zakaz stanowienia prawa sprzecznego z prawem wspólnotowym, czy zasadę bezpośredniego skutku. Należy także wspomnieć, o czym w szerszym zakresie będzie mowa poniżej, iż przejawem zasady efektywności jest zasada

efektywnej ochrony prawnej, która nakłada na sądy państw członkowskich szereg obowiązków, w tym m.in. obowiązek wykładni pronunijnej, wprowadzenia skutecznych sankcji za naruszenie dyrektywy czy też możliwości zasądzenia odszkodowania za naruszenie praw wynikających z prawa unijnego (zob. P. Brzeziński, Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. 54-55).

W orzeczeniu wydanym w sprawie 26/62 van G. en L. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż Wspólnota tworzy nowy porządek prawa międzynarodowego, na rzecz którego państwa członkowskie zredukowały, jakkolwiek w ograniczonym zakresie, swe prawa suwerenne. Jest to porządek prawny, którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale także jednostki. Następnie, w nieco późniejszym orzeczeniu wydanym w sprawie 6/64 C. vs. E.N.E.L., T. wskazał, iż poprzez utworzenie na czas nieograniczony Wspólnoty, posiadającej własne organy, wyposażonej w osobowość prawną, z zdolność prawną, w zdolność do reprezentacji w sferze międzynarodowej, w szczególności w prawa suwerenne wywodzące się z ograniczenia kompetencji państwa członkowskich lub z przekazania przez państwa członkowskie swych uprawnień Wspólnocie, państwa członkowskie ograniczyły swoje prawa suwerenne i przez to utworzyły korpus prawa, które jest wiążące dla ich obywateli i dla nich samych (...) Ze względu na specyficzny charakter prawa stanowionego przez Traktat i wypływającego z niezależnego źródła, żadne normy prawa wewnętrznego nie mogą mieć przed nim pierwszeństwa, aby nie pozbawiać go jego charakteru prawa wspólnotowego i nie podważać podstaw prawnych samej Wspólnoty (W. Czapliński, A. Wyrozumska i in. Prawo Wspólnot Europejskich Orzecznictwo, tom I, Warszawa 1997, s. 23 i 26). W powołanym orzeczeniu Trybunał po raz pierwszy sformułował zasadę absolutnego pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad prawem wewnętrznym, co stanowi konsekwencję wspomnianej powyżej konieczności zapewnienia efektywności prawu wspólnotowemu (effet utile). W orzeczeniu w sprawie 11-70 I. H. T. stwierdził, iż prawo wspólnotowe ma wyższą rangę niż wszelkiego rodzaju i rangi normy prawa wewnętrznego, w tym także normy konstytucyjne, czy też normy późniejsze niż prawo wspólnotowe. Wyrazem akceptacji dla prymatu prawa Unii, a także dla autorytetu orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości, jest Deklaracja nr 17 do Traktatu z Lizbony, która potwierdziła, iż „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo”. Oczywiście pomimo usankcjonowania zasady prymatu, zaakceptowanie jej przez organy państw członkowskich, w tym zwłaszcza sądy konstytucyjne, nie przebiegało bez zakłóceń i kontrowersji. Z wspomnianych powyżej orzeczeń wynikało ponadto, iż przepisy traktatowe mogą być stosowane bezpośrednio, a jednostka ma prawo do powoływania się na nie przed sądem krajowym. Nie każda norma nadaje się jednak do tego, aby mogła wywoływać taki skutek. T. określił, iż musi być ona jasna i precyzyjna, bezwarunkowa, czyli nie może być zależna od swobodnego uznania organu ją stosującego oraz zupełna, czyli jej wykonanie nie może zależeć od środków wykonawczych podejmowanych przez państwa członkowskie, czy też instytucje UE.

W tym miejscu należy także wspomnieć o ważnym, również dla potrzeb rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, orzeczeniu wydanym w sprawie 106/77 S. I. w którym T. stwierdził, iż „zgodnie z zasadą prymatu prawa wspólnotowego postanowienia traktatów i bezpośrednio obowiązujące akty prawne organów Wspólnot wywierają w wewnętrznym porządku prawnym nie tylko skutek taki, że poprzez samo swe wejście w życie uniemożliwiają stosowanie każdego przepisu każdego przepisu prawa wewnętrznego z nimi sprzecznego, lecz także, skoro te postanowienia i akty prawne stanowią hierarchicznie wyższą część składową porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego państwa członkowskiego - powodują, że wejście w życie normy prawa wewnętrznego jest niemożliwe w takim zakresie, w jakim byłaby ona sprzeczna z normami wspólnotowymi (...). Sąd państwowy, który w ramach swej właściwości ma stosować prawo wspólnotowe jest zobowiązany do dbałości o pełną skuteczność tych norm, co przejawia się również w konieczności niestosowania każdego, również późniejszego postanowienia prawa wewnętrznego, bez konieczności wnioskowania lub czekania na uchylenie danej normy w trybie ustawodawczym lub w jakimkolwiek innym postępowaniu przewidzianym przez prawo konstytucyjne” (W. Czapliński, A. Wyrozumska i in., Prawo Wspólnot Europejskich Orzecznictwo, tom I, Warszawa 1997, s. 37-38). Z orzeczenia w sprawie S. wynika, iż każdy sąd krajowy ma obowiązek odmowy zastosowania normy krajowej, sprzecznej z prawem wspólnotowym, bez czekania na jego uchylenie. Co niezwykle istotne, skutkiem zasady prymatu prawa wspólnotowego nie jest nieważność sprzecznego z nim prawa krajowego, ale obowiązek jego niestosowania. Jest to zatem prymat stosowania

prawa, a nie prymat jego obowiązywania. Jak można wywnioskować z uzasadnienia Sądu Rejonowego, konstrukcja ta jest mu obca, gdyż przywiązuje on wagę jedynie do faktu, iż przepisy ustawy hazardowej nie zostały dotąd formalnie uchylone. Należy przy tym wspomnieć, iż niestety wagi orzeczenia w sprawie S. zdaje się nie doceniać również Sąd Najwyższy, który w słusznie krytykowanym postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13) odmawiając podjęcia uchwały stwierdził, iż „naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L., s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, iż zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1”. Jak słusznie wskazują przedstawiciele doktryny, powyższe orzeczenie pozostaje w sprzeczności z oczekiwaniami Trybunału Sprawiedliwości dotyczącymi stosowania prawa unijnego w państwach członkowskich. T. bowiem chroni samodzielność sądów krajowych w zakresie ewentualnej odmowy zastosowania przepisu krajowego będącego w kolizji z prawem UE (zob. Maciej Taborowski, Brak notyfikacji ustawy hazardowej a prawo karne, Radca prawny, nr 145, Styczeń 2014 r.). Słusznie krytykowane jest również negowanie przez Sąd Najwyższy wspomnianego powyżej uprawnienia sądów krajowych, uzasadniane stwierdzeniem, iż „obowiązek odmowy zastosowania nienotyfikowanych przepisów krajowych nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34 (...) ani z żadnej regulacji traktatowej” oraz kwestionowanie mocy wiążącej orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, których „rozszerzoną skuteczność przyjmuje część przedstawicieli doktryny”. Jak słusznie wskazuje M. T. zakwestionowanie roli orzecznictwa (...) prowadzi do skutku, iż należałoby zwolnić sądy krajowe od obowiązku poszanowania wszelkich fundamentalnych zasad prawa unijnego takich jak zasada prymatu, skutku bezpośredniego, czy też zasady prounijnej wykładni prawa UE, albowiem żadna z nich nie ma oparcia w przepisie, lecz stanowi dorobek orzeczniczy T.. Na marginesie należy również zauważyć, iż w omawianym postanowieniu Sąd Najwyższy popada w sprzeczność. Z jednej strony neguje ukształtowane w orzecznictwie T. uprawnienie sądów krajowych do odmowy zastosowania przepisu krajowego sprzecznego z prawem krajowym, z uwagi na brak jego umocowania w przepisach prawa stanowionego, z drugiej zaś, w innej części uzasadnienia, wspomina na temat zasady prymatu prawa UE w sposób, z którego wprost wynika, iż uznaje jej obowiązywanie. Jak wspomniano powyżej, obie zasady wywodzą się z orzecznictwa T.. Ponadto, jak słusznie zauważył dr M. G. (1) w częściowo krytycznej glosie do analizowanego postanowienia Sądu Najwyższego, rozszerzona skuteczność wyroków prejudycjalnych nie ma źródła w poglądach „części przedstawicieli doktryny”, a wynika z bogatego orzecznictwa (...) (w tym w sprawach 283/81 (...), czy 495/03 I. T.). T. zaś został na mocy art. 19 ust (...) wyposażony w kompetencję do ostatecznego określenia znaczenia norm wchodzących w skład systemu prawa UE, za którego „legalność” sam odpowiada (M. Górski, glosa do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r., IKZP 15/13 w: Lex Omega). Z uwagi na fakt, iż kwestia skutku orzeczeń interpretacyjnych (...) ma związek z rozstrzygnięciem niniejszej sprawy warto w tym miejscu przypomnieć treść orzeczenia wydanego w sprawie 281/81 (...), w którym T. stwierdził, iż „Artykuł 177 akapit trzeci traktatu EWG (obecnie art. 267 (...)) 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 T., lub że prawidłowe stosowanie prawa wspólnotowego jest tak oczywiste, że nie pozostawia ono miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości”. Znaczenie doktryny (...) jest zatem po pierwsze takie, iż wcześniejszy wyrok ETS nie musi dotyczyć rzeczywiście identycznego zapytania wstępnego, ale istotna jest jedność/podobieństwo przedmiotowe (jednakowość przepisu będącego przedmiotem pytania lub jednakowość zagadnień prawnych), po drugie, że moc interpretacji może wynikać z każdego wcześniejszego orzeczenia ETS, niezależnie od kontekstu proceduralnego, w jakim został wydany oraz że moc wiążąca dotyczy w tym przypadku zarówno sądów niższych, jak i sądów ostatecznej instancji (zob. Patrycja Dąbrowska- Kłosińska, Skutki wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa Trybunału i prawa Unii Europejskiej

w: Andrzej Wróbel, Zapewnianie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym, Warszawa 2011, s. 402).

Zacieśniając krąg rozważań do tematyki jeszcze bliżej powiązanej z problematyką przedstawioną w uzasadnieniu zarzutów apelacyjnych, należy w tym miejscu przeanalizować, jaki skutek ma brak dokonania przez Polskę notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, przewidzianej w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. dla odpowiedzialności karnej oskarżonych. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga jednak krótkiego omówienia charakteru prawnego dyrektywy jako aktu prawa wtórnego, związanego z tym orzecznictwa (...) oraz treści samej dyrektywy 98/34. Jak wynika z art. 288 zd. 3 (...) dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Dyrektywa jest więc instrumentem prawnym służącym zbliżaniu prawa państwa członkowskich i do nich jest adresowana. Z założenia jest ona zatem aktem wymagającym transpozycji do porządku krajowego, a więc nie ma być stosowana bezpośrednio. Po jej prawidłowej implementacji w danym państwie członkowskim stosowane są przepisy krajowe, a nie przepisy dyrektywy. Jak wspomniano, dzieje się tak w sytuacji gdy dyrektywa została transponowana prawidłowo, a ponadto w okresie wskazanym w dyrektywie. Bogate orzecznictwo (...) dostarcza natomiast odpowiedzi na pytanie, co dzieje się, gdy dyrektywa nie została implementowana prawidłowo i terminowo. T. stwierdził, iż dyrektywa może być bezpośrednio skuteczna w przypadku złej implementacji lub jej braku, ale dopiero po upływie okresu przewidzianego dla jej transpozycji i pod warunkiem, że dane postanowienie dyrektywy może taki skutek wywołać. Jeśli zatem zobowiązanie nałożone na państwo w danym przepisie dyrektywy jest jasne, bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, jednostka może powołać się na taki przepis przeciwko państwu w postępowaniu przed sądem krajowym (zob. orzeczenia (...) w sprawach 41/74 van D., 8/81 B.). Możliwość wywoływania przez przepisy dyrektywy takiego skutku została uzasadniona między innymi wspomnianą już wcześniej zasadą efektywności (effet utile) oraz faktem, iż państwo nie może czerpać korzyści z własnego bezprawia (zasada estoppel, zob. orzeczenie w sprawie 148/78 T. R.). Należy przy tym wspomnieć, iż generalnie w prawie unijnym można mówić o bezpośredniej skuteczności w relacjach wertykalnych (jednostka-państwo) oraz horyzontalnych (jednostka-jednostka). T. w orzeczeniu w sprawie 152/84 M. stwierdził, iż skoro adresatem przepisów dyrektywy są państwa i na nie, a nie na jednostki, nakłada ona określone obowiązki, to nie można powoływać się na przepisy dyrektywy w relacjach horyzontalnych, tj. jednostka przeciwko jednostce. Ten obraz urozmaica jednak orzeczenie wydane przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie 194/94 (...) SA przeciwko (...) SA i (...), którego treść jest istotna dla niniejszej sprawy między innymi dlatego, iż dotyczyło ono dyrektywy 83/189, czyli poprzedniczki dyrektywy 34/98 oraz kwestii skutków braku notyfikacji przepisów technicznych. Sprawa ta dotyczyła skargi, którą wniosła spółka (...) przeciwko dwóm innym spółkom z uwagi na to, iż rozpowszechniały one informacje o tym, iż alarmy produkowane przez (...) nie mają wymaganych atestów. Ta ostatnia przyznała, iż faktycznie jej produkty nie mają atestów, jednak wskazała, iż przepisy belgijskie są niezgodne z dyrektywą 83/189. Niezgodność ta miała polegać na tym, iż dyrektywa umożliwia państwom członkowskim wydawanie przepisów określających warunki techniczne, jakie mają spełniać alarmy, wymagała jednak, aby przepisy były uprzednio notyfikowane Komisji, a tego warunku Belgia nie spełniła. T. stwierdził, iż „Art. 8 i 9 dyrektywy 83/189, ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, na mocy których państwa członkowskie muszą powiadomić Komisję o wszystkich projektach przepisów technicznych wchodzących w zakres stosowania dyrektywy oraz, za wyjątkiem szczególnie pilnych przypadków, zawiesić ich przyjęcie i wykonanie na określony okres czasu, winne być interpretowane w sposób oznaczający, iż jednostki mogą powoływać się na nie przed sądem krajowym, który musi odmówić stosowania krajowych przepisów technicznych, które nie zostały notyfikowane zgodnie z tą dyrektywą. Po pierwsze, poprzez nałożenie na państwa członkowskie dokładnego obowiązku informowania o projektach przepisów technicznych przed ich przyjęciem, postanowienia te są bezwarunkowe i wystarczająco szczegółowe pod względem ich treści. Po drugie wykładnia dyrektywy, zgodnie z którą naruszenie obowiązku powiadomienia, stanowi poważną wadę uniemożliwiającą stosowanie przedmiotowych przepisów technicznych w stosunku do jednostek, ma taki charakter, iż zapewnia skuteczność prewencyjnej kontroli wspólnotowej, którą przewiduje ta dyrektywa w celu zapewnienia swobodnego przepływu towarów będącego celem przyjęcia tej dyrektywy”. T. przyznał zatem, iż dyrektywa incydentalnie może wywoływać również skutki w stosunkach horyzontalnych, tj. jednostka może zatem powoływać się na jej postanowienia przeciwko innej jednostce. Nie oznacza to jednak, iż dyrektywa tworzy dla tej



jednostki prawa, czy też nakłada na nią obowiązki, lecz jedynie umożliwia obronę przed zastosowaniem wobec niej przepisów, które same są bezprawne, gdyż nie dopełniono obowiązku ich notyfikacji. W orzeczeniu tym (...) w sposób bezwzględny stwierdził, iż skutkiem braku notyfikacji przepisów technicznych przez państwo członkowskie jest niemożność stosowania takich przepisów wobec jednostek. Podobnie wypowiedział się również w orzeczeniu wydanym sprawie 303/04 L. Italia, już na gruncie dyrektywy 98/34.

Jak wynika z preambuły dyrektywy 98/34 Parlamentu i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, jej celem jest zapewnienie jak największej przejrzystości w zakresie krajowych inicjatyw dotyczących wprowadzania norm i przepisów technicznych (ust. 3 preambuły). Bariery w handlu wypływające z przepisów technicznych dotyczących produktu są dopuszczalne jedynie tam, gdzie są konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję (ust. 4). Zgodnie z ust. 5 i 6 preambuły Komisja bezwzględnie musi mieć dostęp do niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych, zaś wszystkie państwa członkowskie muszą być powiadamiane o takich przepisach, jeśli inne państwo członkowskie planuje ich przyjęcie. W art. 1 pkt. 11 dyrektywy zawarta została definicja przepisów technicznych. Są to zatem specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de jure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług. Ważną dla przedmiotowej sprawy kwestię notyfikacji przepisów technicznych reguluje art. 8 dyrektywy. W punkcie 1 tego przepisu wskazano, iż z zastrzeżeniem art. 10, państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Komisja zaś niezwłocznie informuje pozostałe państwa członkowskie o projekcie i wszelkich dokumentach, które zostały jej przekazane. Państwa członkowskie oraz Komisja mogą natomiast zgłaszać uwagi państwu, które przesłało projekt przepisów technicznych, zaś ono uwzględni te uwagi tak dalece, jak jest to możliwe w kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych (art. 8 ust. 2). Państwa Członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji ostateczny tekst przepisów technicznych (art. 8 ust. 3). Z kolei w art. 9 przewidziano obowiązek odroczenia przyjęcia projektu przez państwa członkowskie co do zasady przez okres 3 miesięcy od daty zawiadomienia Komisji dokonanego na podstawie art. 8 ust. 1. W dalszej części przepisu (ustępy 2-5) uregulowano tę kwestię szczegółowo. W ustępie 7 artykułu 9 wskazano natomiast, iż ustępy 1-5 (a więc te dotyczące procedury odroczenia przyjęcia projektu przepisów technicznych przez państwo członkowskie), nie mają zastosowania gdy z nagłych powodów, spowodowanych przez poważne i nieprzewidziane okoliczności odnoszące się do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin oraz, w stosunku do zasad dotyczących usług, również dla porządku publicznego, w szczególności ochrony nieletnich, państwo członkowskie jest zobowiązane przygotować przepisy techniczne w bardzo krótkim czasie, w celu ich natychmiastowego przyjęcia i wprowadzenia w życie bez możliwości jakichkolwiek konsultacji, lub z nagłych powodów, spowodowanych przez poważne okoliczności odnoszące się do ochrony depozytariuszy, inwestorów i osób ubezpieczonych, państwo członkowskie jest zobowiązane natychmiast przyjąć i wprowadzić w życie przepisy w sprawie usług finansowych. Co istotne, w ostatnim akapicie tego ustępu stwierdza się, iż w powiadomieniu określonym w art. 8, państwa członkowskie przedstawiają powody pilności podjętych środków, a Komisja najszybciej jak to możliwe przedstawia opinię w sprawie powiadomienia i podejmuje stosowne działania w przypadkach, gdy procedura ta jest niewłaściwie stosowana. Już w tym miejscu należy podkreślić, iż z treści tego przepisu wynika wprost, iż nawet konieczność przyjęcia przez państwo członkowskie projektu przepisów technicznych w trybie pilnym, z uwagi na szczególne przesłanki wskazane w tym przepisie, nie zwalnia państwa członkowskiego z obowiązku notyfikacji takich przepisów. Przyczyną takiego rozwiązania jest konieczność umożliwienia Komisji zareagowania na sytuację, gdy państwo niezasadnie powołuje się na konieczność przyjęcia przepisów technicznych w trybie pilnym, z pominięciem obowiązku odroczenia przyjęcia takich przepisów i stosowanych konsultacji, przewidzianych w ustępach 1-5. Jedyne wyjątek od obowiązków państw członkowskich określonych w punktach 8 i 9 ustanawia art. 10 dyrektywy, na którego

treść powołał się, zresztą całkowicie nietrafnie, Sąd Rejonowy, uzasadniając brak konieczności notyfikacji przepisów ustawy hazardowej przez Polskę. Artykuł 10 stanowi, iż art. 8 i 9 nie stosuje się do tych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich lub dobrowolnych porozumień, dzięki którym państwa członkowskie: są zgodne z wiążącymi aktami wspólnotowymi, które skutkują przyjęciem specyfikacji technicznych i zasad dotyczących usług, wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, które skutkują przyjęciem wspólnych specyfikacji technicznych lub zasad dotyczących usług we Wspólnocie, stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne, stosują przepisy art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/59/EWG, ograniczają się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, lub ograniczają się do wprowadzenia zmiany przepisów technicznych w rozumieniu w rozumieniu art. 1 pkt. 11, zgodnie z wnioskiem Komisji zmierzającym do usunięcia przeszkód w handlu lub, w przypadku zasad dotyczących usług, w swobodnym przepływie usług lub swobodzie przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług. Aby wyjaśnić, dlaczego powołanie się na art. 10 celem uzasadnienia dla braku notyfikacji przepisów ustawy hazardowej przez Polskę jest chybione, można odwołać się do treści cytowanego już powyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., albowiem Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w tej części uzasadnienia. Sąd Najwyższy wskazał, iż „podstawy wyłączającej obowiązek notyfikacyjny państwa członkowskiego, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie stanowi również art. 10 ust. 1 tiret trzecie dyrektywy i wskazane w nim klauzule bezpieczeństwa wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne. Regulacja ta odnosi się bowiem do sytuacji, w której dane przepisy są objęte harmonizacją na poziomie Unii Europejskiej i przepisy unijne wprowadzają w tym obszarze ograniczenia, a państwo członkowskie stosuje klauzule bezpieczeństwa wprowadzone przepisami prawa wspólnotowego. Natomiast uregulowania dotyczące gier hazardowych taką harmonizacją nie są objęte, co wynika z pisma Komisji Europejskiej z dnia 5 września 2011 r. skierowanego do Prezesa i członków Trybunału Sprawiedliwości. W tej więc mierze trafnie odróżnia się (...) kontrolę proceduralną (obowiązek notyfikacyjny), od kontroli materialnej (dopuszczalnych ograniczeń w zakresie produkcji i obrotu automatami do gier losowych)”. Dalej Sąd Najwyższy stwierdza, iż „powoływanie się na klauzule porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, moralności publicznej, jako nadrzędnych wartości usprawiedliwiających ograniczenia swobody przepływu towarów (art. 36 (...)) wynikają z pomieszczenia regulacji proceduralnych i materialnych zapewniających swobodę przepływu towarów. Powoływanie się na te klauzule jest skuteczne tylko w postępowaniu, którego istotą będzie zgodność przepisów krajowych ustawy o grach hazardowych ze swobodą przepływu towarów” Następnie Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, iż podstawy zwalniającej od obowiązku notyfikacji przepisów technicznych nie stanowi również pkt. 4 preambuły dyrektywy, powołując się na orzeczenia (...) w sprawach 433/05 S. oraz 303/04 L. Italia. Sąd Najwyższy trafnie zauważył również, iż dyrektywa nie przewiduje analogicznej podstawy zwalniającej z obowiązku notyfikacji, jaka została przyjęta w § 5 pkt. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. nr 239, poz. 2039 ze zm.). W § 5 pkt. 5 rozporządzenia wskazano, iż notyfikacji nie podlegają akty prawne wyłączające stosowanie zasady swobodnego przepływu towarów, mające na celu ochronę moralności publicznej lub porządku publicznego. Jak wskazywał Prokurator Generalny, wnosząc o odmowę podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy, przepis ten, oraz „zaistnienie naglej i nieprzewidzianej konieczności wydania aktu prawnego w celu ochrony bezpieczeństwa publicznego” zostały przytoczone w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o grach hazardowych. A zatem §5 pkt. 5 rozporządzenia jest przykładem częściowo nieprawidłowej implementacji dyrektywy unijnej do naszego porządku prawnego, albowiem tego rodzaju wyłączenia od obowiązku notyfikacji próżno jest szukać w treści samej dyrektywy.

Mając na uwadze powyższą analizę, wynikającą z konieczności odniesienia się zarówno do zarzutów apelacyjnych jak i treści uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, należy wyjaśnić, dlaczego art. 6 i ust. 14 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, podlegających obowiązkowi notyfikacji. Uzasadnienia takiego poglądu należy szukać m.in. w treści samej ustawy oraz orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości w sprawach 65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej (wyrok z dnia 26 października 2006 r.) oraz 213/11 F. (wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych (...) sp. z o.o. 213/11, (...) sp. z o. o. 214/11 i (...) sp. z o. o. 217/11 przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G.).

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych określa warunki urządzania i prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach (art. 1). Urządzenie i prowadzenie działalności w tym zakresie jest dozwolone wyłącznie na warunkach określonych w ustawie (art. 3). Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze (art. 2 ust. 4). Art. 6 ust. 1 stanowi, iż działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Działalność taka może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Polski (art. 6 ust. 4). Z art. 14 ust.1 ustawy wynika natomiast, iż urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

W sprawie 65/05 Komisja Europejska wniosła przeciwko Grecji skargę w trybie art. 226 Traktatu (obecnie art. 258 (...)) podnosząc, iż wprowadzając zakaz instalowania i prowadzenia działalności w zakresie wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych we wszystkich miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn, Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy przepisów Traktatu, tj. art. 28 (obecnie 34), art. 43 (obecnie art. 49) i art. 49 (obecnie art. 56) oraz art. 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/34 z dnia 22 czerwca 1998 r. Prowadzenie działalności jak wspomniana powyżej poza kasynami było w Grecji zabronione pod groźbą sankcji karnych i administracyjnych. Po rozpoznaniu sprawy T. orzekł, iż „ustawowe przepisy krajowe zakazujące korzystania z wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym wszelkich gier komputerowych, we wszystkich miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn, jak również korzystania z gier na komputerach znajdujących się w przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe, oraz poddające prowadzenie tych przedsiębiorstw obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia, należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34. Zatem przepisy te powinny zostać notyfikowane Komisji na podstawie art. 8 ust.1 dyrektywy 98/34”.

Z kolei w sprawie F. T. dokonywał w trybie prejudycjalnym wykładni art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34 w kontekście przepisów przejściowych ustawy o grach hazardowych i kwestii odmowy zmiany, przedłużenia oraz wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. Udzielając odpowiedzi, w punkcie 24 T. odwołując się wprost do swojego orzeczenia w sprawie 65/05 Komisja przeciwko Grecji stwierdził, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34. Następnie dodał, iż w związku z powyższym 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. Wobec powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, uznanie technicznego charakteru art. 14 ust.1 ustawy nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Sentencja wyroku Trybunału jest sformułowana szerzej. Stwierdza on bowiem, iż art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34 (...) należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalne przepisy techniczne w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego”. Trybunał Sprawiedliwości wskazał zatem, iż zadaniem sądu krajowego jest badanie, czy dane „potencjalne przepisy techniczne” mogą mieć istotny wpływ na sprzedaż produktów. Skoro jak wspomniano powyżej, w świetle wiążącej i przekonującej wykładni dokonanej przez T. we wspomnianych orzeczeniach art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej ma charakter techniczny, powstaje kwestia, czy taki charakter ma również art. 6 ust. 1 te same ustawy, który odnosi się do kwestii pozyskiwania koncesji na prowadzenie kasyna. Bezpośredniej odpowiedzi na to pytanie nie daje żadne z przytoczonych wyżej orzeczeń. W sprawie F. art. 6 ustawy nie był przedmiotem analizy, a

więc zgodnie z sentencją tego orzeczenia stosownych ustaleń w tym zakresie musi dokonać sąd krajowy rozpoznający daną sprawę. Z kolei w sprawie Komisja przeciwko Grecji przepisy greckie nie przewidywały konieczności uzyskania koncesji na prowadzenie kasyn, a przedmiotem skargi Komisji był zakaz instalowania i prowadzenia gier poza kasynami. Jednak wydaje się, iż pewnej wskazówki przydatnej w analizie charakteru art. 6 ust. 1 polskiej ustawy dostarcza fakt, iż w sprawie tej T. wyraźnie uznał, iż przepisami technicznymi są również przepisy greckie zakazujące użytkowania gier na komputerach znajdujących się w przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe oraz, co istotniejsze, poddające prowadzenie przedsiębiorstw świadczących usługi internetowe obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia. Mając na uwadze ten fragment sentencji wyroku wydanego w sprawie Komisja przeciwko Grecji można wnioskować, iż skoro polska ustawa przewiduje, iż działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, to przepis ten również ma charakter techniczny. Ograniczenie ilości podmiotów mogących prowadzić taką działalność poprzez system koncesji, wpływa bowiem także niewątpliwie na sprzedaż samych produktów, jakimi są automaty do gier. Wydaje się przy tym, iż charakter art. 6 ust.1, jako potencjalnego przepisu technicznego, nie powinien być analizowany w oderwaniu od ustępu 4 tego przepisu. Przewiduje on bowiem, iż o udzielenie koncesji mogą ubiegać się jedynie osoby prawne, to jest spółki akcyjne, bądź spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a zatem krąg podmiotów mogących uzyskać koncesję na prowadzenia kasyna został w tym przepisie drastycznie zawężony. Należy bowiem wspomnieć chociażby fakt, iż powołanie do życia spółki z o.o., czy też spółki akcyjnej jest związane m.in. z koniecznością wniesienia udziałów dla pokrycia wymaganego ustawowo kapitału zakładowego. Wymóg prowadzenia działalności w takiej formie prawnej samo w sobie stanowi więc dość restrykcyjny „warunek wstępny” uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż celem powyższego wyводу nie jest udowodnienie, iż możliwość urządzania gier na automatach jedynie w kasynach, po uprzednim uzyskaniu koncesji na jego prowadzenie jest rozwiązaniem wadliwym, lecz jedynie wykazanie, że sposób w jaki system koncesji na prowadzenie kasyn został ukształtowany w polskiej ustawie hazardowej ma wpływ na obrót towarami, jakimi są automaty do gier. W ocenie Sądu Okręgowego należy zatem przyjąć, iż art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ma charakter przepisu technicznego, a zatem on również, obok art. 14 ust.1, winien zostać notyfikowany Komisji w procedurze przewidzianej w art. 8 dyrektywy 98/34. Za opisanym wyżej technicznym charakterem tych przepisów opowiedział się również dr M. G. we wspomnianej glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. Brak notyfikacji wskazanych przepisów powoduje zaś, iż sąd krajowy powinien odmówić ich zastosowania kierując się zasadą efektywności oraz treścią orzeczeń (...) w analizowanych powyżej sprawach S. i (...).

Analizując skutki odmowy zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych należy wskazać, iż art. 107 § 1 kks ma charakter blankietowy, gdyż odsyła w swej treści do przepisów tejże ustawy, które współtworzą zespół znamion tego czynu. Niemożność zastosowania art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych powoduje zatem konieczność uniewinnienia obu oskarżonych z uwagi na przesłankę wskazaną w art. 17 § 1 pkt. 2 kpk.

Jak wskazano powyżej, już rozpoznanie analizowanych powyżej zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu było w myśl art. 436 kpk wystarczające do wydania orzeczenia. Uwzględnienie tychże zarzutów doprowadziło do wydania wyroku uniewinniającego obydwu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

Zgodnie z treścią art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks Sąd Okręgowy dokonał zwrotu dowodów rzeczowych uprawnionemu podmiotowi.

Ponadto Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz każdego z oskarżonych kwoty po 1.008 złotych tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru poniesionych przed sądami obu instancji. Zgodnie zaś z treścią art. 632 pkt. 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.