

Sygn. akt II Ka 262/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Krystyna Świącicka
Sędziowie:	SSO Jerzy Kozaczuk SSO Teresa Zawiślak (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Marzena Głuchowska

po rozpoznaniu w dniach 14 sierpnia 2014r., 9 stycznia 2015r. i 17 lutego 2015r.

sprawy **G. C. (1)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 10 marca 2014 r. sygn. akt VII K 560/13

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego G. C. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego G. C. (1) kwotę 588 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem ustanowionego obrońcy w postępowaniu odwoławczym; stwierdza, że koszty procesu w sprawie ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 262/14

UZASADNIENIE

G. C. (1) został oskarżony o to, że w okresie od dnia 25.10.2012 r. do dnia 27.10.2012r. w lokalu (...)ul. (...), (...)-(...) S., urządzał i prowadził gry na 3 szt. automatów do gry H. (...) b/n, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnione do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540),

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 10 marca 2014 r., sygn. akt VII K 560/13, Sąd Rejonowy w Siedlcach:

Oskarżonego G. C. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i nakazał zniszczenie 3 urządzeń do gier losowych w postaci automatu H. (...) wraz z 3 kluczami /wykaz dowodów k. 24 akt/ oraz przepadek zabezpieczonych środków pieniężnych w kwocie 570 złotych /wykaz dowodów rzeczowych k. 25 akt/

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 400 złotych tytułem opłaty oraz 90 złotych tytułem wydatków postępowania.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1) 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 (dalej „u.g.h.”) poprzez wydanie wyroku skazującego oskarżonego i orzekającego o przepadku dowodów rzeczowych należących do oskarżonego pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego mu 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 u.g.h. i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1, które jako nienotyfikowane przepisy techniczne, wobec 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 oskarżonego w tej sprawie, co zostało potwierdzone 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 (FORTUNA i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej);

2) art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.) w zw. 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 TSUE 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 TSUE, że przepisy u.g.h. o charakterze technicznym bezwzględnie podlegały obowiązkowi notyfikacji i bezzasadne przyjęcie, że sąd krajowy uznając wadliwość trybu ustawodawczego u.g.h. może odmówić zastosowania spornych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi postępowanie i skieruje stosowne pytanie do Trybunału Konstytucyjnego.

II. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

1) art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na braku wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i niedostatecznym uzasadnieniu stanowiska Sądu oraz na załamaniu zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnienie okoliczności także na korzyść oskarżonego i swobodnej oceny dowodów, a w szczególności poprzez:

a) pominięcie przez Sąd I instancji, w ocenie strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu, tj. zamiaru i świadomości oskarżonego, opinii rzeczoznawcy w zakresie „Automaty do gier” i biegłego sądowego Sądu Okręgowego

w Lublinie w zakresie „Automaty elektroniczne do gier zabawowych, zręcznościowych i losowych” Z. S., jakimi oskarżony dysponował i które przedłożył do akt sprawy, podczas gdy z treści opinii wynika, iż urządzenia H. (...) są urządzeniami „mechaniczno- elektronicznymi, w których zainstalowany jest program rozrywkowej gry komputerowej o charakterze zręcznościowym”

i w konsekwencji nie podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych;

b) oparcie wyroku m.in. na zeznaniach świadka W. B., w sytuacji gdy świadek ten jest pracownikiem podmiotu pełniącego w niniejszym postępowaniu funkcję oskarżyciela publicznego, który sam miał wątpliwości co do charakteru gier na urządzeniach H. (...) skoro powołał biegłego sądowego celem wyjaśnienia tych wątpliwości;

2) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. polegające na oparciu wyroku przede wszystkim na wnioskach opinii biegłego sądowego A. C. pomimo braku po jego stronie specjalizacji w zakresie gier na automatach, niezbędnej dla przeprowadzenia badania i sporządzenia opinii oraz pomimo braku w niej elementów niezbędnych dla wykorzystania

w postępowaniu karnym, takich jak wskazanie metod badania, sprawozdania z czynności i spostrzeżeń, uzasadnienia, wewnętrznej sprzeczności w zakresie kwalifikacji charakteru gier na symulatorze oraz niepełności, co czyni powyższą opinię niepełną i niemiarodajną i co zostało szczegółowo podniesione w zastrzeżeniach obrońcy co do jej treści, a co Sąd zignorował, pomijając fakt, iż rzeczony biegły przygotowuje identyczne w swej treści opinie w szeregu spraw opatrując je jedynie inną datą i nr urządzenia, a nie wskazując rzeczywistego przebiegu badania oraz toku myślowego doprowadzającego go do stawianych wniosków;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, wynikający z naruszeń przepisów postępowania wskazanych w pkt II, poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż:

1) „zasięgnięcie prywatnych opinii prawnych było celowym działaniem mającym ukryć świadomy i bezprawny proceder oskarżonego” G. C., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony miał zamiar popełnienia czynu zarówno w formie bezpośredniej, jak i ewentualnej, ponieważ w swoim zachowaniu kierował się informacjami zawartymi w w/w dokumentacji, a ponadto uzyskane opinie zostały sporządzone przez niezależnego biegłego sądowego i to nie dla potrzeb niniejszego postępowania, ale przed nabyciem urządzeń H. (...);

2) oskarżony miał obowiązek uprzedniego, tj. przed rozpoczęciem działalności zwrócenia się do Ministra Finansów o rozstrzygnięcie w drodze decyzji charakteru gry na urządzeniu H. (...), pomimo że ustawa o grach hazardowych, ani żadne inne przepisy prawa polskiego nie przewidują obowiązku uzyskania decyzji Ministra przed przystąpieniem do wykonywania działalności gospodarczej, a oskarżony po uzyskaniu opinii biegłego S. nie miał wątpliwości co do charakteru urządzeń.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego od Skarbu Państwa kosztów procesu za obie instancje, w tym zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy- według norm przepisanych; ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku w części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

W toku rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte, nadto wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym na rzecz oskarżonego. Pełnomocnik Urzędu Celnego wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Oskarżony przyłączył się do wniosków swojego obrońcy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna i jako taka na uwzględnienie zasługuje.

W wyprzedzeniu zasadniczej części wywodów podkreślić trzeba, że zasadność zarzutu obrazy prawa materialnego, a mianowicie 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 (Dz. U.

z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.; dalej: u.g.h.), zdezaktualizowała potrzebę poddania analizie znaczącej części uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Brak normy prawnej nakazującej penalizację czynu zarzuconego G. C. uczynił bowiem bezprzedmiotowym odniesienie się do tych

tez apelacji, które zmierzają do zakwestionowania prawidłowości pierwszoinstancyjnych ustaleń faktycznych. W tym stanie rzeczy koniecznym było ograniczenie się, obok zasygnalizowanego wyżej zagadnienia materialnoprawnego, do rozważenia zarzutu obrazy art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., jako mogącego przesądzać o niemożności przeprowadzenia kontroli instancyjnej (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 października 2012 r., II AKa 403/12, LEX nr 1236440).

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że apelujący niesłusznie przypisał Sądowi Rejonowemu uchybienie regulacjom art. 424 § 1 k.p.k. Pisemne motywy zanegowanego wyroku tworzą wzajemnie powiązaną całość, pozwalając na zrozumienie przyczyn podjęcia przez Sąd I instancji zakwestionowanego rozstrzygnięcia. Zawierają nie tylko wskazanie, jakie fakty Sąd Rejonowy uznał za udowodnione,

na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, lecz również klarowne zaprezentowanie podstawy prawnej wyroku. Z tych wszystkich względów weryfikacja toku rozumowania, który ukształtował treść pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia była możliwa.

Przystępując do analizy tej części wyводу Sądu I instancji, która przesądziła

o możliwości zrekonstruowania normy prawnej będącej podstawą odpowiedzialności karnej G. C. (1), zaakcentować trzeba, że art. 107 § 1 k.k.s.,

z którego zakwalifikowano czyn przypisany wymienionemu, ma charakter blankietowy i stanowi jedynie normę sankcjonującą naruszenie właściwych przepisów innych ustaw. W przedmiotowej sprawie tymi właściwymi regulacjami są art. 6 ust. 1 u.g.h., w myśl którego działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a także art. 14 ust. 1 u.g.h., zgodnie z którym urządzanie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie

w kasynach gry. Dopuszczalność sięgnięcia do przytoczonych unormowań u.g.h.,

a tym samym dopuszczalność zrekonstruowania normy prawnej sankcjonowanej przez art. 107 § 1 k.k.s., wywoływała w toku procesu liczne kontrowersje, ogniskujące się wokół szeroko pojmowanego zagadnienia przepisów technicznych, o których mowa

w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego

(Dz. Urz. UE L 204, 21.7.1998, p. 37; dalej: dyrektywa).

Zajęcie stanowiska we wskazanej wyżej materii wymaga podkreślenia, że

z art. 1 pkt 11 dyrektywy wynika, iż za przepisy techniczne winny być uznawane specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie

z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure 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 w art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług. Przepis art. 1 pkt 11 dyrektywy wskazuje nadto, że przepisy techniczne obejmują

de facto przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne Państwa Członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad dotyczących usług, bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad

dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne. W myśl dyrektywy, przepisy techniczne de facto obejmują również dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych. Zgodnie z art. 1 pkt 11 dyrektywy do przepisów technicznych de facto winny być zaliczane nadto specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług. Za przepisy techniczne nie są natomiast uważane specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego.

Art. 8 ust. 1 dyrektywy wskazuje natomiast, że z zastrzeżeniem art. 10 rzeczony aktu prawnego Państwa Członkowskie są obowiązane do niezwłocznego przekazania (notyfikowania) Komisji wszelkich projektów przepisów technicznych,

z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Państwa Członkowskie obowiązane są przy tym przekazywać Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie.

W kontekście obowiązku notyfikacji przepisów technicznych zaznaczyć trzeba, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. m.in. wyroki: z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-433/05 Lars Sandström, Zb. Orz. 2010 I-02885; z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C- 303/04 Lidl Italia Srl, Zb. Orz. 2005 I-07865) wynika, iż zaniechanie realizacji rzeczony obowiązek przez Państwo Członkowskie zobowiązuje sąd krajowy do odmowy zastosowania tych przepisów, które wspomnianej procedurze winny być poddane.

Na tym tle zaakcentować należy, że zagadnienia przepisów technicznych i kwalifikacji konkretnych przepisów prawa krajowego do ich kategorii, w zakresie związanym z przedmiotem niniejszej sprawy, zostały poruszone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C- 65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb. Orz. I-10341. Wskazany judykatem Trybunał stwierdził, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym wszelkich gier komputerowych, we wszelkich 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 stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy. Zaprezentowane stanowisko znalazło potwierdzenie w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C- 213/11, C- 214/11 i C 217/11, [www.eur-lex.europa.eu.](http://www.eur-lex.europa.eu), w którym Trybunał stwierdził, iż przepis tego rodzaju jak art. 14

ust. 1 u.g.h. stanowi przepis potencjalnie techniczny.

Sąd Rejonowy, dostrzegając fakt, że projekt u.g.h. bezsprzecznie nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, stanął na stanowisku, że przytoczone uznanie

art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepis potencjalnie techniczny nie powoduje utraty prezeń, a także przez funkcjonalnie z nim powiązany art. 6 ust. 1 u.g.h., mocy obowiązującej dopóty, dopóki wymienione przepisy nie zostaną jej pozbawione bądź drogą procedury ustawodawczej, bądź w rezultacie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Sąd I instancji stanowisko swe umotywował odwołaniem się do zapatrywania wyrażonego wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, LEX nr 1409532 oraz wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.,

I KZP 15/13, LEX nr 1393793, a tym samym zaaprobowaniem założenia, że naruszenie wynikające z dyrektywy obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W przedmiotowym kontekście Sąd Rejonowy zaakcentował,

iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzenia, że przepisy prawa wewnętrznego Państwa Członkowskiego obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to Państwo zobowiązań unijnych, albowiem Trybunał ten zajmuje się wykładnią prawa unijnego, a nie krajowego. W sprawie G. C., Sąd Rejonowy konkludentnie doszedł do przekonania, że do wystąpienia wyżej wymienionej wadliwości trybu ustawodawczego nie doszło, a zatem nie zachodzi potrzeba wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, bądź też zawieszenia postępowania celem oczekiwania na rezultaty kontroli zainicjowanej przez inne sądy. W tym stanie rzeczy, kierując się wymienionymi wyżej judykatami, Sąd I instancji uznał się za zobowiązany do stosowania przepisów u.g.h., w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1. Zaznaczył przy tym, iż za słusznością zaprezentowanego przezeń stanowiska przemawia konieczność poszanowania zasady legalizmu, potrzeba zachowania pewności co do brzmienia norm prawnych na terenie całego kraju oraz konieczność zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów.

Zapatrywanie, które stało się osią przedstawionego wyżej toku rozumowania Sądu Rejonowego zostało poddane szerokiej krytyce ze strony przedstawicieli dogmatyki prawa karnego. W tym zakresie jedynie przykładowo wskazać można na, akcentowaną przez Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, LEX nr 1458837, głosem M. Górskiego do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, LEX, głosem W. Gontarskiego i G. Grabowskiej do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: I KZP 14/13

i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, LEX, czy też na głosem I. Skomerskiej- Muchowskiej do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, LEX.

Wspomniane uwagi doktrynalne doprowadziły do ewolucji stanowiska Sądu Najwyższego, która swój dogłębny wyraz znalazła w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, www.sn.pl. Sąd Najwyższy podkreślił, że aczkolwiek prawo unijne nie harmonizuje płaszczyzny gier hazardowych, co pozwala Państwom Członkowskim na niemal swobodną reglamentację tej dziedziny, to jednak urządzenie gier hazardowych, uczestniczenie w nich, sprowadzanie i produkcja automatów do gry objęte są regulacjami dotyczącymi rynku unijnego. W konsekwencji, przepisy prawne odnoszące się do tej działalności podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej jako przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

W przedmiotowym orzeczeniu zaakcentowano przy tym, że w prawie unijnym nie ulega wątpliwości, że sędzia krajowy jest w pierwszej kolejności sędzią unijnym,

co, jak wynika z wyroku z dnia 17 grudnia 1970 r., 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, ECR 1970/2/1125 pkt 3, wyklucza odwoływanie się do zasad prawnych lub pojęć występujących w prawie krajowym po to, aby dokonać oceny ważności środków przyjętych przez instytucje wspólnotowe ponieważ mogłoby ono wywrzeć niekorzystny wpływ na jednolitość i skuteczność prawa wspólnotowego. Ważność tego rodzaju środków winna być oceniana wyłącznie w świetle prawa wspólnotowego. **Prawo mające swe źródło w traktatach nie może być ze względu na swój charakter uchylane przez normy prawa krajowego, niezależnie od ich rangi,**

bez podważania charakteru tego prawa jako prawa wspólnotowego i bez poddawania w wątpliwość podstaw, na których opiera się Wspólnota. W efekcie powyższego Sąd Najwyższy uznał, że ważność przepisów wspólnotowych lub skutki, jakie wywołują w Państwach Członkowskich nie mogą być podważane przez zarzut niezgodności z prawami podstawowymi lub zasadami zawartymi w konstytucji danego państwa albo w narodowej strukturze konstytucyjnej. Powołując się na wyrok ówczesnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1978 r. 106/77 Simmenthal, **Sąd Najwyższy zaznaczył, że każdy sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji zastosować przepisy prawa wspólnotowego zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność norm**

prawa wspólnotowego, unijnych, nie stosując w razie konieczności wszelkich, nawet późniejszych sprzecznych z przepisami prawa wspólnotowego przepisów ustawodawstwa krajowego. Nie można przy tym wymagać od takiego sądu oczekiwania na uchylenie tych przepisów. Na poparcie swojego zapatrywania Sąd Najwyższy wskazał na stanowisko przyjęte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10, LEX

nr 589807, w którym stwierdzono, że w sprawie o rozstrzygnięcie kolizji ustawy

z prawem unijnym, wymagającej wykładni tego prawa, wyłącznie właściwy jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Powołał się również na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, LEX nr 220769, umarzające postępowanie z racji niedopuszczalności wydania orzeczenia, w sprawie pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie o zgodność prawa krajowego z prawem unijnym w kwestii pozostającej w kompetencjach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W ślad za Sądem Najwyższym podkreślić trzeba, że w uzasadnieniu rzeczonoego postanowienia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny prowadziłoby do interpretacji przepisów prawa wspólnotowego bez uwzględnienia standardów interpretacyjnych przyjętych w odniesieniu do wszystkich krajów Unii Europejskiej. Co więcej, stan prawny, w którym w odniesieniu do tych samych sytuacji prawnych uznana byłaby właściwość zarówno Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jak i Trybunału Konstytucyjnego, rodziłby zagrożenie dwutorowości w zakresie orzekania o treści tych samych przepisów prawa. Niewątpliwie istotne znaczenie w tej materii ma okoliczność, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego Państw Członkowskich”. Podobnie jak Sąd Najwyższy zaznaczyć przy tym trzeba, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 lipca 2013 r., P 4/11, LEX nr 1354523, zauważył, iż ewentualna niezgodność ustawy z prawem unijnym, zwłaszcza niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów nie wpływa automatycznie na cenę zgodności zakwestionowanych przepisów takiej ustawy z Konstytucją.

W postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, Sąd Najwyższy odniósł się również do zagadnień występowania przepisów technicznych w u.g.h.

oraz konieczności ich notyfikacji Komisji Europejskiej. Odwołując się w tym zakresie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r.

w sprawach połączonych C- 213/11, C- 214/11 i C 217/11, **Sąd Najwyższy podkreślił, że z pkt 25 tego judykatu wynika, iż taki przepis jak przepis art. 14 ust. 1 u.g.h., którego naruszenie obwarowane jest art. 107 § 1 k.k.s., należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.** Opierając się na wskazaniach zawartych w uzasadnieniu wspomnianego orzeczenia, Sąd Najwyższy podkreślił również, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jednoznacznie ustalił, że rząd polski powinien był notyfikować projekt pierwotnego tekstu u.g.h. Odnosząc się natomiast do problematyki wiążącej się z zawarcia we wspomnianym wyroku sformułowania „potencjalne przepisy techniczne” podkreślił, iż określenie to nie oznacza, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie uznał przepisów krajowych tego rodzaju jak przepisy u.g.h., które mogą powodować ograniczenie,

a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry za niewymagające notyfikacji, lecz zajął stanowisko wręcz przeciwne, albowiem potencjalność technicznego charakteru tych przepisów odnosi się do sfery wywierania przez nie skutków prawnych w konkretnej sprawie, w „której podmiot prywatny powołuje się na ich nieskuteczność, podnosząc zarzut zaniechania notyfikacji”. W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że przepisy art. 14 ust. 1 oraz art. 6 u.g.h. niewątpliwie stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 98/34/WE.

Wobec uznania technicznego charakteru wyżej wymienionych przepisów oraz faktu braku ich notyfikacji Sąd Najwyższy, posiłkując się wspomnianym wyżej, utrwalonym, orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, doszedł

do przekonania o konieczności odmowy zastosowania art. 14 ust. 1 i art. 6 u.g.h. Podkreślić przy tym należy, że zapatrywanie takie zostało przyjęte przy uwzględnieniu możliwości pojawienia się wyjątku od obowiązku notyfikacji przewidzianego w treści art. 9 ust. 7 lub w art. 10 dyrektywy. Sąd Najwyższy trafnie zaznaczył przy tym,

że uchwaleniu u.g.h. nie towarzyszyła pilna potrzeba wywołana przez poważne

i nieprzewidziane okoliczności, nie została ona też wydana w wykonaniu prawa unijnego. **Sąd kasacyjny podkreślił nadto, iż zasada pierwszeństwa prawa unijnego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa unijnego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych,** niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego. Wspomniana zasada pierwszeństwa opiera

się bowiem na metodzie niestosowania, a nie unieważniania prawa krajowego sprzecznego z regulacjami unijnymi. Nie ulega bowiem wątpliwości, że do unieważnienia przepisu prawa polskiego nie jest uprawniony ani sędzia sądu powszechnego, ani Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (podobnie: S. Majkowska- Szulc, Stosowanie i interpretacja prawa Unii Europejskiej [w:] A. Choiński [red.], A. Łazowski [red.], B. Wawrzyńczak- Jędryka [red.], Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze 2008, Warszawa 2008, s. 296).

Sąd Okręgowy w zupełności podzielił stanowisko wyrażone zaprezentowanym wyżej postanowieniem Sądu Najwyższego z 27 listopada 2014 r., II KK 55/14. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że w dotychczasowej judykaturze stanowi ono najbardziej dogłębne ujęcie problematyki konsekwencji zaniechania notyfikacji Komisji Europejskiej pierwotnego tekstu u.g.h., a także odpowiada stosunkowo jednolitemu stanowisku doktryny w tym względzie. W rezultacie powyższego należało przyjąć, że konsekwencją braku notyfikacji art. 6 i art. 14 ust. 1 u.g.h., który nie może być uznawany za uzasadniony okolicznościami wskazanymi w art. 9 ust. 7 lub w art. 10 dyrektywy, była konieczność stwierdzenia bezskuteczności tych przepisów.

Zaprobowanie zapatrywania wyrażonego wskazanym postanowieniem Sądu Najwyższego w sposób pośredni dowodzi słuszności poglądów obrońcy wskazującego, przez odwołanie się do treści art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.) i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.), na moc prawną orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. To właśnie wskazana okoliczność winna być uznawana za decydującą o słuszności nadania przez Sąd Najwyższy kluczowej roli wyrokowi w sprawach połączonych C- 213/11, C- 214/11 i C 217/11.

W przedmiotowej sprawie zagadnieniem drugoplanowym była kwestia, czy gry oferowane przez automaty objęte zarzutem aktu oskarżenia mają charakter losowy, czy też zręcznościowy i jako takie nie podlegają regulacjom u.g.h., co także wykluczałoby możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Nie poddając szczegółowej analizie tego zagadnienia z uwagi na treść art. 436 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k., podkreślić trzeba,

że z opinii biegłego Sądu Okręgowego w Lublinie, przedstawionych przez oskarżonego G. C. (1), wynika, że gry oferowane przezeń za pomocą urządzeń H. (...) są grami zręcznościowymi (k. 216, 221, 226) i jako takie nie są grami na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h., zaś z opinii biegłego Sądu Okręgowego w Białymstoku, przedstawionej przez oskarżyciela publicznego, wynika, że oprócz jednej gry zręcznościowej wspomniane urządzenia udostępniały również pięć gier losowych (k. 66). Wskazane rozbieżności nakazują daleko posuniętą rozważę w zakresie możliwości przypisania oskarżonemu winy. Zważyć trzeba, że nie miał on obowiązku zasięgnięcia jakiegokolwiek opinii, a skorzystał z niej niewątpliwie po to, by nie narażać się na odpowiedzialność karną skarbową. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj fakt, że ekspertem, do którego zwrócił się G. C. (1) był biegły wpisany na listę biegłych sądowych, a więc wymieniony mógł racjonalnie zakładać, że jest to specjalista dysponujący wiedzą, do opinii którego organy wymiaru sprawiedliwości nie będą zgłaszały zastrzeżeń (vide postanowienie Sądu Najwyższego z 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, www.sn.pl, por. także w tym zakresie postanowienie Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2014 r., V KK 358/14, [Legalis](http://legalis.com.pl) nr 1180529).

Wobec uniewinnienia podsądnego Sąd Okręgowy, kierując się treścią art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.:

- zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego G. C. (1) kwotę 588 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem ustanowionego obrońcy w postępowaniu odwoławczym (§ 14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu- tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).
- stwierdził, że koszty procesu w sprawie ponosi Skarb Państwa.