

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 12 maja 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział XVII Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Alina Siatecka

Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak /spr./

SSO Anna Judejko

Protokolant : aplikant radcowski Bartosz Pecyna

przy udziale Prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Prok. Okręg. w Poznaniu Macieja Nowaka  
po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2015 r.

sprawy **R. L.**

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 15.10.2014r.

sygn. akt VIII K 54/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 kks;
2. kosztami postępowania w obu instancjach obciąża Skarb Państwa.

Justyna Andrzejczak Alina Siatecka Anna Judejko

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 października 2014 roku w sprawie VIII K 54/12 Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu orzekł co następuje:

1. Uznał oskarżonego R. L. za winnego tego, że będąc właścicielem E. z siedzibą w K. prowadził w bliżej nieokreślonym czasie, jednak przed dniem 21 lipca 2011 roku, w kawiarence internetowej przy ul. (...), (...)-(…) P. gry na automatach o nazwie H. (...) bez numerów fabrycznych, wbrew zasadom określonym w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 roku, poz. 1540, ze zm.), tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 złotych.
2. Na podstawie art. 30 § 1 i 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier o nazwie H. (...) bez numerów fabrycznych, przechowywanych w magazynie depozytowym Izby Celnej w P., zaewidencjonowanych pod pozycją książki magazynowej (...) ds. Likwidacji (...).
3. Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.594,02 złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych i na podstawie art. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 roku, Nr 49 poz. 233, ze zm.) wymierzył mu opłatę w kwocie 300 zł.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został przez obrońcę oskarżonego.

Obrońca oskarżonego R. L. adw. D. W. na podstawie art. 444 k.p.k. zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, a to fundamentalnych zasad prawa Unii Europejskiej, uregulowanych w Traktacie z Lizbony zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 13 grudnia 2007 roku, zwanym Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2009 roku, Nr 203, poz. 1569) oraz art. 2, art. 31 ust. 3 w zw. z art. 22, art. 61, art. 7 Konstytucji RP, poprzez wydanie zaskarżonego wyroku na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, która została uchwalona z pominięciem procedury notyfikacji, a zatem z istotnym naruszeniem trybu ustawodawczego i jako taka nie może być stosowana.

W oparciu o powyższy zarzut obrońca oskarżonego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w zakresie zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych oraz zawieszenie postępowania.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu obrońca oskarżonego, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania oraz błędy w ustaleniach faktycznych, które miały istotny wpływ na jego treść, tj.:

- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie, na jakiej podstawie Sąd Rejonowy uznał, że R. L. zawarł ze spółką (...) umowę najmu powierzchni na wstawienie do lokalu automatów do gier oraz, że w ogóle wiedział o zawarciu takiej umowy i umiejscowieniu w lokalu automatów,
- art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowolnej, przejawiające się w uznaniu, że R. L. prowadził gry na automatach w lokalu w P. przy ul. (...), podczas gdy prawidłowo dokonana ocena zgromadzonych w sprawie dowodów nie daje podstaw do takiej oceny,
- art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. przejawiającą się w niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności przedmiotowej sprawy, poprzez brak ustalenia, czy R. L. w ogóle wiedział o wstawieniu do ww. lokalu automatów do gier oraz kto, kiedy i w jakich okolicznościach zawarł umowę najmu dotyczącą wynajęcia powierzchni w lokalu,
- art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowolnej, przejawiające się w uznaniu, że opinia sporządzona przez biegłego W. K. została przygotowana w sposób fachowy i rzetelny oraz wolny od błędów logicznych, podczas gdy analiza przedmiotowej opinii wskazuje na to, że daleko jej do rzetelności,
- ustaleniu, że firma (...) zajmuje się „prowadzeniem różnego rodzaju gier”, podczas gdy ww. firma zajmuje się od kilkunastu lat wyłącznie udostępnianiem automatów typowo zręcznościowych (zabawowych), takich jak bujaki, symulatory jazdy, fiippery, cymbergaje itp.,
- bezpodstawnym uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżony w ogóle wiedział o wstawieniu do ww. lokalu automatów do gier,
- mógł bez przeprowadzenia eksperymentu ocenić charakter wstawianych do jego lokalu urządzeń (gdyby o tym w ogóle wiedział) w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że dla oceny charakteru danych automatów konieczne jest przeprowadzenie gry kontrolnej (eksperymentu) przez wykwalifikowane do tego osoby, w szczególności biegłych.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów obrońca oskarżonego, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego błędną wykładnię wyrażającą się w uznaniu, że wynajęcie w lokalu powierzchni pod wstawienie urządzeń do gier wyczerpuje znamiona „prowadzenia” gier w rozumieniu ww. przepisu. W oparciu o ten zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się konieczna, a jej uwzględnienie wymagało od Sądu Okręgowego uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa.

W niniejszej sprawie skarżący podniósł zarzuty dające się sklasyfikować w ramach trzech podgrup: zarzut związany z uchybieniem przez Sąd Rejonowy przepisom prawa materialnego poprzez przyjęcie, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (zwanej dalej „u.g.h.”) jako nienotyfikowane przepisy mogą być stosowane, zarzuty naruszenia prawa procesowego na skutek dokonania przez sąd meriti dowolnej oceny materiały dowodowego i braku wszechstronnego rozważenia całokształtu okoliczności sprawy oraz zarzuty błędnych ustaleń faktycznych.

Analizę rozpocząć trzeba od pierwszego z ww. zarzutów, albowiem to on pozostaje zarzutem najdalej idącym. Jego uwzględnienie wyłączy możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia typu czynu zabronionego opisanego w art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym, bez względu na ewentualne uchybienia procesowe, skutkować musi koniecznością zmiany przedmiotowego wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa skarbowego. Rozpoznanie dalszych zarzutów byłoby więc słuszne jedynie wówczas, jeżeli okazałoby się, że Sąd Rejonowy w sposób zasadny zastosował przepisy u.g.h.

U podstaw wydanego przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcia legło ustalenie, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest tzw. przepisem blankietowym, którego treść dopiero w powiązaniu z treścią art. 14 ust. 1 u.g.h. i art. 6 ust. 1 u.g.h. statuuje typ czynu zabronionego polegającego na urządzaniu gier na automatach, zawierających element losowy poza miejscem do tego wskazanym, tj. kasynem. Przy czym jednak Sąd meriti stanął na stanowisku, że ww. przepisy u.g.h. na gruncie prawa unijnego nie stanowią tzw. przepisy techniczne, które w świetle dyrektywy nr 98/34/WE podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej. Przedmiotowa notyfikacja nie została w tym przypadku przez ustawodawcę dokonana, co jednak w ocenie Sądu Rejonowego nie przesądza o możliwości ich stosowania. Sąd I instancji powołał się przy tym na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 roku, III KK 447/13. Sąd meriti wskazał, że nie ulega w jego ocenie wątpliwości, że naruszenie notyfikacji de facto oznacza wadliwość procesu stanowienia prawa. Jednakże Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez ustawodawcę aktów prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm. Sąd Rejonowy poparł jeszcze swoje stanowisko wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2005 roku w sprawie P 15/02 (Dz.U. Nr 13, poz. 111), w którym orzeczono o zgodności art. 107 § 1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 1 i 2a ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach losowych i zakładach wzajemnych (Dz.U. z 2004 roku, Nr 4, poz. 27) z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Sąd meriti wskazał, że wprawdzie wyrok ten dotyczy odpowiedzialności karnej z art. 107 k.k.s. na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o grach losowych, jednak w ocenie Sądu Rejonowego zachowuje on aktualność.

Przedmiotowych ustaleń, jak również rozważań, które do nich doprowadziły Sąd odwoławczy nie podziela i nie może ich zaaprobować. W pełni poprzec należy natomiast podniesioną w tym zakresie przez apelującego argumentację, w której wykazywano, że przepisy art. 14 ust. 1 u.g.h. i art. 6 ust. 1 u.g.h. mają charakter techniczny.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej (...)) w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11, (...) sp. z o. o., (...) sp. z o. o., (...) sp. z o. o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G., wprost

uznał, że art. 14 u.g.h. jest przepisem technicznym: „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 98/34”. Wobec powyższego stwierdzenia Sądu Okręgowy nie mógł jako zasadnego przyjąć stanowiska Sądu Rejonowego, które ukierunkowane było na wykazanie, że ww. przepis jest pozbawiony charakteru technicznego oraz że orzeczenie (...) nie przesądza ostatecznie tego zagadnienia (str. 7-8 uzasadnienia). Okoliczność jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości oznaczenia przez (...) charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h., w świetle norm prawa unijnego, wyłącza możliwość prezentowania stanowiska odrębnego.

Zauważyć trzeba, że z przywołanego pkt 25 wspomnianego już orzeczenia wynika również, że każdy przepis będący przepisem takiego rodzaju jak art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy traktować za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Techniczny charakter mają bowiem każde przepisy, które zakazują prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt. 111 dyrektywy 98/34 (szerzej: wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 października 2006 roku, sygn. C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb. orz. s. I-1-341).

Tym samym Sąd odwoławczy uznał, że Sąd Rejonowy, jak trafnie wskazywał apelujący dokonał błędnej analizy orzecznictwa (...) oraz ETS i w konsekwencji tego nie trafnie uznał, że (...) w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku w pkt 25 nie wypowiedział się jednoznacznie co do okoliczności, że przepisy art. 14 ust. 1 u.g.h. i art. 6 ust. 1 u.g.h. stanowią przepisy techniczne. Tymczasem wyraźnego stwierdzenia wymaga, że (...) w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku w pkt 25 wypowiedział się nie tylko co do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ale również o innych przepisach tego samego rodzaju te same ustawy, tj. przepisach, których zastosowanie prowadzi do ograniczenia możliwości prowadzenia gier na automatach wyłącznie do kasyn gry, do których to należy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Zgodnie bowiem z jego treścią działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry. Przepis ten jest funkcjonalnie związany z treścią art. 14 ust. 1 u.g.h. i ogranicza on możliwość urządzania gier na automatach wyłącznie do kasyn gry. Ustawodawca nie ograniczyłby możliwości urządzania gier na automatach, nie reglamentując możliwości zakładania kasyn gry. Temu służyć ma przewidziany w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wymóg uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, która szczegółowo określi warunki prowadzenia działalności tego rodzaju. Tak więc również i art. 6 ust. 1 u.g.h. spełnia warunki konieczne dla uznania go za przepis techniczny.

Skoro więc art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz art. 6 ust. 1 u.g.h., jak należy jeszcze raz podkreślić – wbrew temu co ustalił to Sąd I Instancji, stanowią przepisy techniczne, to podlegają one notyfikacji Komisji Europejskiej przed ich ustanowieniem. Brak takiej notyfikacji ze strony ustawodawcy stanowi uchybienie, którego skutki wyraźnie określa prawo wspólnotowe. Skutków ewentualnego braku notyfikacji, w tym jego bezpośredniego wpływu na sytuację podmiotów systemu prawnego poszukiwać należy w normach prawa unijnego. Nie znajdują się one natomiast w normach prawa krajowego, jak błędnie przyjął to Sąd meriti.

Na gruncie unijnego porządku prawnego ukształtowana została zasada pierwszeństwa stosowania tego prawa przed niezgodnym z nim prawem państwa członkowskiego.

Fundamentalny charakter dla ukształtowania się tej zasady miał wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie C-106/77 pomiędzy A. delle F. dello S. a (...) SA, z siedzibą w M.. Zgodnie z tym rozstrzygnięciem sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym. Zasada ta polega na pierwszeństwie stosowania prawa Unii, a nie jego obowiązywania. Realizuje się ją poprzez właśnie odmowę zastosowania kolidującej normy

krajowej w danym stanie faktycznym, a nie przez jej uprzednie uchylene w trybie ustawodawczym albo w innym trybie konstytucyjnym

W przedmiotowym orzeczeniu ETS przesądził więc nie tylko, jakie powinny być konsekwencje stwierdzenia przez sąd krajowy, że określona norma prawa krajowego jest sprzeczna z normami prawa Unii Europejskiej, ale również zdecydowanie opowiedział się przeciwko takiemu pogładowi, który prezentowany był m.in. w części orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym sąd karny nie może samodzielnie odmówić zastosowania przepisów ustawy, które są w jego ocenie sprzeczne z prawem unijnym, lecz winien zwrócić się w takiej sytuacji z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego w celu skontrolowania zachowania trybu ustawodawczego przy ustanowieniu tych przepisów (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101 wraz z orzeczeniami późniejszymi).

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej, (...) jest m.in. właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym m.in. o ważności i wykładni aktów przyjętych przez organy Unii. Do takich aktów bez wątpienia zalicza się dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. wprowadzająca wymóg notyfikacji przepisów technicznych.

Warto przypomnieć, że Trybunał w wyroku z dnia 6 października 1982 r. w sprawie S. (...) i L. di G. S. przeciwko M. della S. 283/81 przesądził, iż Artykuł 177 akapit trzeci traktatu EWG (obecnie art. 267 akapit trzeci (...)) powinien być interpretowany w ten sposób, że sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest zobowiązany – w przypadku gdy powstaje przed nim pytanie dotyczące prawa wspólnotowego – do spełnienia swojego obowiązku przedłożenia pytania, chyba że stwierdził on, że podniesione pytanie nie jest istotne dla sprawy lub że dany przepis prawa wspólnotowego stanowił już przedmiot wykładni przez Trybunał. Powyższe orzeczenie miało fundamentalne znaczenie dla ukształtowania się doktryny *acte éclairé*, w myśl której sąd Państwa Członkowskiego, zobowiązany z mocy art. 267 akapit trzeci do zwrócenia się do (...) o wykładnie przepisu prawa unijnego, może odstąpić od realizacji tego obowiązku, jeśli (...) wypowiedział się już w tym przedmiocie odpowiadając na pytanie zadane mu w innej sprawie.

ETS wypowiadał się już w tym trybie prejudycjalnym w przedmiocie tego, jak winien się zachować organ państwa członkowskiego w sytuacji, gdy stwierdzi, iż norma prawa krajowego jest niezgodna z prawem unijnym również po wydaniu wyroku w sprawie w sprawie C-106/77 między A. delle F. dello S. a (...) SA, z siedzibą w M.. W szczególności ETS odnosił się wprost do kwestii niezgodności normy technicznej prawa krajowego w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE z prawem unijnym polegającej na uchwaleniu teje normy bez uprzedniej notyfikacji projektu przepisów technicznych Komisji Europejskiej - treść wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 (...) przeciwko (...) SA i (...). Trybunał dokonywał w tej sprawie wykładni dyrektywy Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i uregulowań technicznych (Dz.U. L 109, str. 8), zmienionej dyrektywą Rady 88/182/EWG z dnia 22 marca 1988 r. (Dz.U. L 81, str. 75), która poprzedzała dyrektywę 98/34. We wskazanym orzeczeniu stwierdził mianowicie, że przepisy ww. dyrektywy (art. 8 i 9 – odpowiadające art. 8 dyrektywy 98/34) nakładają na państwa członkowie konkretny obowiązek notyfikacji Komisji projektów przepisów technicznych jeszcze przed ich wydaniem. Ponieważ, z punktu widzenia treści tych artykułów, są one bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne, jednostki mogą się na nie powoływać przed sądem krajowym. Dalej Trybunał podkreślił, iż przepisy te mają na celu zapewnienie skutecznej ochrony swobody przepływu towarów w trybie kontroli prewencyjnej. Natomiast dla zapewnienia skuteczności tej kontroli dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi poważne uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność spornych przepisów technicznych wobec jednostek. Sformułowaniu wniosku tej treści nie sprzeciwia się w szczególności fakt, iż dyrektywa nie zawiera żadnego przepisu wyraźnie odnoszącego się do ewentualnych skutków sankcjonujących nieprzestrzeganie wymienionych obowiązków proceduralnych.

Taką wykładnię art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 potwierdza również wyrok (...) z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04 L. Italia S. przeciwko C. di S.. W orzeczeniu tym stwierdzono, że art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34, zmieniony dyrektywą 98/48, należy interpretować w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa

zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji Wspólnot Europejskich przed jego przyjęciem.

Podkreślenia wymaga, że powyższe stanowisko (...) nie jest jedynie jego poglądem, który można podzielać lub nie, opierając się przy tym na argumentach z autorytetu tej instytucji.

Normatywna podstawa odmowy zastosowania przepisu krajowego stanowiącego nienotyfikowaną normę techniczną wynika bowiem z zasady szczerzej współpracy skodyfikowanej w art. 4 ust. 3 (...). W myśl tego uregulowania Państwa Członkowskie m.in. podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii, jakim bez wątpliwości jest dyrektywa 98/34/WE. Ponadto w świetle unormowań art. 267 (...) i art. 19 (...) nie ulega wątpliwości, iż orzecznictwo (...) ma charakter rozstrzygnięć określających z mocą powszechnie obowiązującą znaczenie norm składających się na system prawny Unii Europejskiej.

Reasumując powyższe wywody trzeba stwierdzić, że postulowany w części orzecznictwa Sądu Najwyższego, a przedstawiony również przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu jego orzeczenia (str. 9 uzasadnienia) sposób odmowy zastosowania normy o charakterze technicznym, która nie została notyfikowana Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 z jednoczesnym wymogiem zainicjowania kontroli konstytucyjności ustanowienia tych przepisów, pozostaje niezgodny z prawem unijnym, tj. wykładnią zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej, utrwaloną w orzecznictwie (...). Pogląd taki narusza obowiązujące normy prawne wprost w polskim systemie prawnym normy prawa wspólnotowego.

W drodze dygresji już zauważyć należy, że organem wyłącznie właściwym do dokonywania wykładni norm prawa pierwotnego oraz pochodnego Unii Europejskiej, która poprzedza ewentualne stwierdzenie niezgodności norm prawa krajowego z prawem europejskim, jest z mocy art. 267 (...) i art. 19 (...) jedynie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, do dokonywania stosownych ustaleń nie jest właściwy natomiast Trybunał Konstytucyjny.

Powyższy pogląd znalazł wyraz również w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego, który to umorzył postępowanie w sprawie pytanie prawne WSA w Olsztynie w przedmiocie zgodności art. 80 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym z art. 90 zdanie pierwsze Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (szerzej: wyrok z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. P-37/05, (...) Zb. Urz. 2006, nr 11, poz. 177, Dz. U. Nr 29, poz. 257 ze zm.).

Co istotne w uzasadnieniu przywołanego postanowienia TK stwierdził, że sądy krajowe mają prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego. Przedmiotowy akt prawny nie jest dotknięty nieważnością, obowiązuje i jest stosowany w zakresie nieobjętym przedmiotowym i czasowym obowiązaniem regulacji wspólnotowej. Natomiast w razie wątpliwości co do relacji normy prawa krajowego i normy prawa wspólnotowego konieczne jest zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do ETS (obecnie (...)), jako organu właściwego w sprawach wykładni Traktatu oraz norm prawa pochodnego, a w sensie funkcjonalnym włączanym w ten sposób do systemu sądowniczego danego państwa członkowskiego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził przy tym, że nie zachodzi konieczność zwracania się do TK z pytaniami prawnymi dotyczącymi zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym - nawet w sytuacji gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej. Problem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje więc w zasadzie poza zainteresowaniem TK. O tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą bowiem Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne, a o tym, co znaczą normy prawa wspólnotowego, rozstrzygać będzie ETS (obecnie (...)), wydając orzeczenia wstępne.

Powyższe stanowisko Trybunał Konstytucyjny podtrzymał w wyroku z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. K 33/12 ( (...) Zb. Urz. 2013 Nr 5, poz. 63) stwierdzając, że wykładnia norm prawa Unii Europejskiej oraz kontrola ich legalności należy do (...).

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy podzielił więc zaprezentowane przez obrońcę oskarżonego stanowisko, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mogły być w niniejszej sprawie zastosowane, albowiem nie zostały one, mimo takiego wymogu notyfikowane Komisji Europejskiej – jako normy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/23/WE. W konsekwencji tego przepisy te nie mogą być stosowane, co z kolei wyłącza podstawę dla przypisania oskarżonemu zrealizowania znamion inkryminowanego mu występku z art. 107 § 1 k.k.s.

Wobec rozstrzygnięcia, że oskarżony swoim zachowaniem nie miał możliwości zrealizowania znamion przestępstwa skarbowego, Sąd odwoławczy odstąpił od rozpoznawania dalszych zarzutów, które odnosiły się do uchybienia przez Sąd meriti przepisom prawa procesowego oraz poczynienia przezeń błędnych ustaleń faktycznych. Zarzuty te, z uwagi na brak podstaw normatywnych dla pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej pozostawały bowiem bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).

Marginalnie zauważyć należy, że Sądowi Okręgowemu znane jest orzeczenie zapadłe przed Trybunałem Konstytucyjnym w dniu 11 marca 2015 roku, sygn. P 4/14. Niemniej jednak zawarte w nim rozstrzygnięcie, w ocenie Sądu II Instancji, pozostaje bez wpływu na treść wydanego w niniejszej sprawie wyroku.

Orzeczenie Trybunału odnosi się bowiem do zgodności przepisów u.g.h. z przepisami Konstytucji RP – jej art. 2, 7 w zw. z art. 9, art. 20 oraz art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3. Przedmiotowy wyrok w żaden natomiast sposób nie przesądza o tym jak przepisy u.g.h. mają się względem norm prawnego unijnego. Nie przesądza on również o uprawnieniu sądów krajowych do odmowy stosowania przepisów niezgodnych z prawem Unii Europejskiej. Tak więc przedmiotowy wyrok mimo jego doniosłości z uwagi na organ go wydający w żaden sposób nie wpływa na treść norm prawnych istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze wszystkie poczynione powyżej rozważania, Sąd Okręgowy na podstawie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Zważywszy na treść wyroku na podstawie przepisów art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd odwoławczy kosztami procesu za obie instancje obciążył Skarb Państwa.

***Justyna Andrzejczak Alina Siatecka Anna Judejko***