

Sygn. akt IV Ka 449/15

WYROK

W IMIENIU RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2015.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale IV Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Śliwiński

Sędziowie: SSO Piotr Gerke

SR del. do SO Łukasz Kalawski (spr.)

Protokolant: apl. radcowski. T. M.

przy udziale oskarżyciela publicznego – asp. celnego T. G.

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2015r. sprawy:

1. **M. S.,**

2. **M. W. (1),**

oskarżonych o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 -3 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile z dnia 24 lutego 2015 r. – sygn. akt II K 12/15

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz M. S. i M. W. (1) kwoty po 420,00 zł tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej w postępowaniu odwoławczym,

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Ł. K. (1) D. P. G.

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. będąc Prezesem Zarządu firmy (...) sp. z o. o. z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) W., urządził w lokalu Restauracji (...) w L. (powiat (...)) przy ul. (...) w okresie od dnia 2 lipca 2010r. do dnia 2 kwietnia 2012r. poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom, określonym w art. 6 ust. 1 oraz w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym ma automacie do gier o nazwie (...) o nr (...), należącym do ww. firmy, działając wspólnie i w porozumieniu z właścicielką restauracji (...) (adres j. w.) - M. S.,

tj. o czyn z art.107§ 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s.,

M. S. została oskarżona o to, że:

II. w należącej do niej Restauracji (...) znajdującej się w L. (powiat (...)) przy ul. (...) urzędowała w okresie od dnia 2 lipca 2010r. do dnia 2 kwietnia 2012r. poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom, określonym w art. 6 ust. 1 oraz w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym ma automacie do gier o nazwie (...) o nr H. (...), należącym do firmy (...) sp. z o.o. ((...)-(...) W., ul. (...)), działając wspólnie i w porozumieniu z Prezesem Zarządu tej firmy - M. W. (1), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2015 r. Sąd Rejonowy w Złotowie orzekł w następujący sposób:

1. Oskarżonych M. W. (1) i M. S. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów;
2. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił interwenientowi (...)z siedzibą w W.dowód rzeczowy w postaci automatu o nazwie (...)o numerze (...)wraz z 10 kluczami, przechowywany w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w P.;
3. na podstawie art.632 pkt.2 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w P., zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych M. W. (1) i M. S. zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 1 § 1 Kks w zw. z art. 107 §1 Kks 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.), poprzez przyjęcie, że brak procedury notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych powoduje, iż w przedmiotowej sprawie nie można zastosować uregulowań prawnych zawartych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tejże ustawy, co doprowadziło do odmowy zastosowania przez Sąd Rejonowy w Złotowie ww. przepisów i w konsekwencji skutkowało uniewinnieniem oskarżonych: M. W. (1) i M. S..
2. błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na ocenę umyślności (jej braku) po stronie oskarżonych, które zawarte zostały w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i polegały na przyjęciu, iż oskarżeni M. W. (1) i M. S. nie działali umyślnie, nawet z zamiarem ewentualnym, albowiem mogli zasadnie przypuszczać, że prowadzą legalną działalność w zakresie urządzania gier na automacie o nazwie (...)o nr (...) - eksploatowanym w restauracji (...)w L., przy ul. (...).

Z uwagi na podniesione zarzuty oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Złotowie do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący nie zgodził się z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną, że konsekwencją niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe i sądy. Nie zaakceptowano tym samym stanowiska, zgodnie z którym wskutek braku notyfikacji przepisów technicznych jest ich bezskuteczność w stosunku do obywateli, a więc nie znajdują one zastosowania wobec jednostek, w szczególności w sytuacji, gdy z przepisów technicznych wywodzone są niekorzystne dla nich skutki w postaci odpowiedzialności karnej. Przywołano stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., w sprawie I KZP 15/13, z którego wynika, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. nie przesądził ostatecznie, czy przepisy u.g.h. mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, stwierdzając ich potencjalnie techniczny charakter, a ostateczne ustalenie ich charakteru należy do sądów krajowych. Należy tym samym stwierdzić, że ewentualne przyjęcie, iż sporne przepisy mają charakter technicznych nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.) z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji.

Ponadto wskazano, że Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja warunkowała obowiązywanie norm prawnych ustanowionych w Polsce przez parlament. Podstawowe zasady porządku prawnego, w tym zasady konstytucyjne,

sprzeciwiają się możliwości niestosowania przepisów obowiązujących ustaw, bez wyraźnej ku temu podstawy prawnej. W konsekwencji, całkowicie bezzasadne jest zapatrywanie, wedle którego przez wzgląd na wyprowadzany z orzecznictwa TSUE „efekt wykluczenia” stosowania przepisów krajowych przyjętych z naruszeniem obowiązku notyfikacji, możliwym jest, bez naruszenia przepisów Konstytucji RP, niezastosowanie przepisów ustawy o grach hazardowych. Apelujący wskazał, że powyższe rozważania legły u podstaw rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.03.2015 r. w sprawie o sygn. 4/14, w której Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z 2010 r. Nr 127, poz. 857, z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 134, poz. 779, z 2013 r. poz. 1036 oraz z 2014 r. poz. 768 i 1717) są zgodne z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie skarżącego przy uwzględnieniu powyższych zarzutów należy dojść do wniosku, że w zaskarżonej sprawie doszło do obrazy przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 1§ Kks w zw. z art. 107 §1 Kks 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.). Niezasadna i błędna decyzja Sądu I instancji o niestosowaniu przepisów przedmiotowej ustawy, w tym uregulowań prawnych zawartych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1, skutkowałą uniewinnieniem oskarżonych: M. W. (1) i M. S..

Oskarżyciel publiczny nie zgodził się również z ustaleniem Sądu Rejonowego odnośnie braku strony podmiotowej przestępstwa z art. 107 §1 Kks w zachowaniu oskarżonych, a więc świadomości, że miało miejsce urządzenie gier na automacie wbrew przepisom ustawy. Podkreślono, że kampania medialna związana z wprowadzeniem w 2009r. nowej ustawy o grach hazardowych, a następnie nagłośniane w mediach informacje o zatrzymaniach nielegalnych urządzeń do gier winny nasuwać oskarżonym M. W. (1) i M. S. wątpliwości co do charakteru automatów do gier należących do firmy (...), w związku z czym szczegółowego rozważenia wymagało, czy u oskarżonych mógł zaistnieć przynajmniej zamiar ewentualny, wynikający choćby z ich wiedzy o zatrzymywaniu i kwestionowaniu przez Służbę Celną charakteru gier na automatach typu (...) należących do firmy (...).

Interwenient (...) w odpowiedzi na apelację wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez oskarżyciela publicznego okazała się w całości bezzasadna.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie ustalił nie tylko prawidłowo stan faktyczny, ale przede wszystkim dokonał całkowicie niewadliwej oceny jej stanu prawnego. Słusznie Sąd I instancji podkreślił, że art. 107 § 1 k.k.s., z którego kwalifikowane były czyny zarzucane oskarżonym, ma charakter przepisu blankietowego, co oznacza, że wymaga on – przy doprecyzowywaniu treści obowiązków nakładanych stanowioną nim normą postępowania – odwołania się do przepisów ustawy o grach hazardowych. To jest art. 6 i art. 14 ugh. Konieczność sięgnięcia przy dokonywaniu wykładni przepisu art. 107 § 1 kks po wskazane wyżej przepisy ustawy o grach hazardowych wywołało w toku przedmiotowego procesu liczne kontrowersje, które wynikały z faktu kwestionowania, tak w orzecznictwie jak i w doktrynie, ich mocy wiążącej względem osób prowadzących działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach. Na tym tle wspomnieć w pierwszej kolejności należy, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawyrokował w dniu 19 lipca 2012 r., w połączonych sprawach C-213/11, C 214/11 i C 217/11 (www.eur-lex.europa.eu), że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn, należy uznać za „przepisy techniczne”.

Godzi się podkreślić, że Rzeczypospolita Polska od chwili przystąpienia do Unii Europejskiej (Traktat Europejskiej z 16 kwietnia 2003 r., Dz. U. Z 2004. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zmianami i umowa dotycząca przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (Dz. I 3003.236.33) związana jest postanowieniami traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnotowe i Europejski Bank Centralny, w tym także dyrektywą 98/ Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. (Dz. Urz. L.204.37 z 21 lipca 1999 r.) Zgodnie z art. 4 ust.3 Traktatu o Unii Europejskiej Unia i państwa członkowskie zobowiązane zostały do wzajemnego szacunku i udzielaniu sobie wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatu i wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub

instytucji Unii oraz do ułatwiania wypełnienia przez Unię jej zadań i powstrzymywania się od podejmowania środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii (zasada lojalnej współpracy). Dyrektywą 98/34/WE (Dz.U. UE z 1998. 20437) Parlament Europejski i Unia Europejska ustanowiły procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego. Rzeczpospolita Polska implementowała dyrektywę rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania Krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. 2002 Nr 2039, poz. 229 ze zmianą). Dyrektywa ta ma na celu zapewnienie swobodnego przepływu towarów i usług na obszarze Unii Europejskiej, co jest jednym z najważniejszych celów Unii. Jej art. 8 stanowi, iż z zastrzeżeniem art. 10 Państwa członkowskie niezwłocznie przekażą Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych (z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczającą będzie informacja dotycząca odpowiedniej normy) tzw. obowiązek notyfikacji.

Przepisy techniczne w myśl art. 1 pkt 11 dyrektywy to specyfikacja techniczna [dokumenty ustalające wymagania techniczne, które powinien spełniać wyrób, proces lub usługa] i inne wymagania dotyczące cyklu życia produktów, które po wprowadzeniu go na rynek mogą negatywnie wpłynąć na swobodę przepływu tego produktu lub stworzyć przeszkody w prawidłowym funkcjonowaniu.

Co należy podkreślić, za wielokrotnie powoływanym w toku niniejszej sprawy stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II KK 55/15 - Ustawa z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 2009, Nr 201, poz. ze zm.) zawiera niewątpliwie przepisy techniczne; art. 6 ust.1 i art. 14 ust.1 zakładają obowiązek prowadzenia legalnej działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach tylko w kasynach i za koncesją. Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu, odchodząc od wcześniejszej prezentowanego poglądu, podniósł mianowicie, że wprowadzenie prawa unijnego 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. Uwypuklono także w tym że orzeczeniu, że w prawie unijnym nie ulega wątpliwości, iż sędzia krajowy w pierwszej kolejności jest sędzią unijnym. Odwoływanie się zaś do zasad prawnych lub pojęć występujących w prawie krajowym po to, aby dokonać oceny ważności środków przyjętych przez instytucje wspólnotowe mogłoby wywrzeć niekorzystny wpływ na jednolitość i skuteczność prawa wspólnotowego. Ważność tego rodzaju środków można oceniać wyłącznie w świetle prawa wspólnotowego. Prawo mające swe źródło w traktatach nie może być zatem 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 konsekwencji 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. 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 swego stanowiska SN przywołał pogląd Trybunału Konstytucyjnego RP, który umorzył postępowanie z racji niedopuszczalności wydania orzeczenia, w sprawie pytania prawnego o zgodność prawa krajowego z unijnym w kwestii pozostającej w kompetencjach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., P 37/05, (...)). Przywołał także późniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lipca 2013 r., wydany pod sygn. akt P 4/11 (OTK-A 2013/6/82), w którym stwierdzono, że ewentualna niezgodność ustawy z prawem unijnym, zwłaszcza niezgodność wynikająca z zaniedbań formalno-prawnych odpowiedzialnych polskich organów nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanych przepisów takiej ustawy z Konstytucją.

Wyjaśniając kwestię „techniczności” kontrowersyjnych przepisów Sąd Najwyższy odwołał się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wskazał, że użyte w tym orzeczeniu wskazanie,

iż przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych „stanowią potencjalnie przepisy techniczne” należy odczytywać w całym kontekście wywodów Trybunału Sprawiedliwości UE. Zauważył zaś, że w pkt 25 wspomnianego orzeczenia Trybunał ten stwierdził, iż taki przepis jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego naruszenie obwarowane jest sankcją karną przewidzianą w art. 107 § 1 kks – 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. Sąd Najwyższy w oparciu o wskazania uzasadnienia wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. podniósł też, że z motywów tamtego wyroku wynika, iż Trybunał Sprawiedliwości UE jednoznacznie ustalił, że rząd polski powinien był notyfikować projekt pierwotnego tekstu ustawy o grach hazardowych. Dostrzegł również, że na tle przywołanego orzeczenia mogła powstać wątpliwość co do tego, jak należy rozumieć słowo „potencjalne” w sformułowaniu „potencjalne przepisy techniczne”. Zaznaczył jednak jednocześnie, że Trybunał nie miał wątpliwości co do tego, iż te przepisy są takimi przepisami technicznymi, które powinny być notyfikowane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 przywołanej dyrektywy. Trybunał zauważył jedynie, że do sądu krajowego będzie należało ustalenie czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Wyjaśniając użyte w uzasadnieniu wyroku sformułowanie „potencjalne przepisy techniczne” w postanowieniu z 27 listopada 2014 r. zaznaczono ostatecznie, że określenie to nie oznacza, iż Trybunał nie zakwalifikował wspomnianych przepisów jako niewymagających uprzedniej notyfikacji. Było wręcz przeciwnie. Mianowicie właśnie te przepisy mogą potencjalnie ograniczać swobodę przepływu towarów, co oznacza, że rząd polski był zobligowany do ich notyfikacji. Potencjalność technicznego charakteru tych przepisów odnosi się bowiem do sfery wywierania przez nie skutków prawnych w konkretnej sprawie, w „której podmiot prywatny powołuje się na ich nieskuteczność, podnosząc zarzut zaniechania notyfikacji”.

Przesądżając zatem pozytywnie powyżej omówioną kwestię Sąd Najwyższy stwierdził, że niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje, iż ta norma prawa krajowego przestaje istnieć. W takiej sytuacji sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania tej normy. Trybunał Sprawiedliwości podkreśla bowiem, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego. Zasada pierwszeństwa prawa Unii polega wszak na pierwszeństwie jego stosowania, a nie obowiązywania, przy czym pierwszeństwo to zapewnia się przez odmowę zastosowania kolidującej z prawem Unii normy krajowej, a nie poprzez jej uprzednie uchYLENIE.

Skoro zatem ustawa o grach hazardowych powinna być poddana notyfikacji i choć brak jest w dyrektywie 98/34/WE normatywnych uregulowań dotyczących naruszenia obowiązku notyfikacji, nie zawierają takich uregulowań także inne regulacje unijne to ugruntowany jest pogląd przyjęty w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, iż nie jest możliwe stosowanie przez sąd krajowy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, przy czym w myśl zasady supremacji *acquis communautaire* sędzia krajowy w pierwszej kolejności jest sędzią unijnym, *vide np.* wyrok ETS z 19.VII.2012 r. połączona sprawa C213/11, 214/11, 217/11 LEX 117 0754 z 26.X.2006, z 8.IX.2005 C 303/04 LEX 225727, z 15.VII.1964 6/64, ECR 1964/58, z m 1970 r. EC 1970/2/112. Sędzia sądu powszechnego jest zatem w ramach samodzielności jurysdykcyjnej uprawniony do zastosowania prawa unijnego i nie stosowania sprzecznych z nim przepisów prawa krajowego - ustawy o grach hazardowych i blankietowego art. 107§1 kks, który do tej ustawy odsyła, w konsekwencji do u niewinnienia osoby oskarżonej o czyn z art. 107§1 kks, jak w przedmiotowej sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie podważa tej zasady w najmniejszym stopniu, przywołane w apelacji oskarżyciela publicznego stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności z Konstytucją ustawy sprzecznej z prawem unijnym, albowiem spójność wewnętrzna prawa krajowego nie wyklucza niezgodności tego prawa z prawem unijnym. Zgodność nienotyfikowanych przepisów z prawem krajowym nie przesądza o zgodności z prawem unijnym, a odmowa ich zastosowania nie implikuje obowiązku ich derogacji. Powołane w uzasadnieniu apelacji stanowisko Sądu Najwyższego zawierające przeciwny pogląd, zawarte w postanowieniu z 28 listopada 2013 r., I Kzp 15/13, LEX T393793 czy wyroku z 8 stycznia i 2014 r., IV KK 183/13, czy 28 marca 2014 III K 447/13 zostało krytycznie ocenione w doktrynie, a Sąd Najwyższy nie był konsekwentny w tej ocenie (*vide* postanowienie z 19 lutego 2014 r., sygn.akt

IV KK 372/13), co więcej zajął ostateczne stanowisko odmienne niż we wskazanym postanowieniu I Kzp 15/13, vide omówione powyżej postanowienie Sądu Najwyższego z 27 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 55/14.

Dodać należy, iż Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 11 marca 2015 r. sygn. akt P 4/14 uznał, iż artykuł 14 ust.1 i 89 ust.1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z Konstytucją, jednocześnie jednak podał, że nie ocenił czy kwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny. Podkreślić z całą mocą należy, że Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zachowują pełną odrębność jurysdykcyjną – zakresy ich jurysdykcji nie pokrywają się. Oznacza to, że stwierdzenie o braku niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją nie ma żadnego znaczenia dla zagadnienia zgodności tego samego przepisu z prawem Unii Europejskiej oraz z zagadnieniem konsekwencji ewentualnej niezgodności w tym zakresie. Kwestia ewentualnej niezgodności przepisu ustawy z prawem Unii, wynikająca z zaniedbań formalno-prawnych (a dokładniej z naruszenia obowiązku notyfikacji) nie należy do materii kontrolowanej przez Trybunał Konstytucyjny, lecz do materii, której rozstrzygnięcie jest rzeczą sądu powszechnego, w razie wątpliwości odnoszącego się do interpretacji prawa Unii o z pomocą TSUE, realizowaną w ramach procedury określonej w art. 276 TSUE (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt V KK 344/13).

Mając zatem na uwadze całokształt zaistniałej sytuacji prawnej, słusznie Sąd Rejonowy uznał, że czyny oskarżonego M. W. (1) i M. S. nie mogły być rozpoznane jako wyczerpujące znamiona przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Na marginesie jedynie wskazać należy, że Sąd Okręgowy w całości aprobejuje rozważania Sądu Rejonowego w zakresie odnoszącym się do niewypełnienia przez oskarżonych znamion strony podmiotowej czynu z art. 107 § 1 k.k.s. – wobec braku umyślności zarzucanego im działania. Zarzuty apelacji w tym zakresie stanowią oczywistą polemikę z wyczerpującymi i prawidłowo uargumentowanymi twierdzeniami sądu, a przez to nie zasługują na uwzględnienie. Z uwagi na pierwszorzędą dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., jedynie ubocznie można wskazać, że działanie ich przy wprowadzeniu do prowadzonej działalności automatu A.nr (...)nie nosi jakichkolwiek cech umyślności. Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy oboje oskarżeni wykazali się należyłą starannością w zbadaniu kwestii legalności gier, mających być urządzanych na przedmiotowych automatach, a w szczególności M. W. (1)w tym zakresie nie sposób odmówić daleko posuniętej wręcz wnikliwości. Sąd Okręgowy oczywiście zauważa jak wielkie trudności (rozbieżności w opiniach biegłych specjalistów) nastrecza ustalenie czy gry urządzone na automacie należą do kategorii losowych, czy zręcznościowych, nie można jednak pomijać, że oskarżony W.dysponował nie tylko zapewnieniami producenta automatów co do charakteru urządzenia, ale i ekspertyzami doświadczonych prawników, jak i opinią czeskiego biegłego. Oskarżona M. S.przed podpisaniem umowy o współpracę również z tymi dokumentami się zapoznała, co pozwoliło uzyskać jej uzasadnione przeświadczenie o legalności podejmowanego przedsięwzięcia. Ponadto trzeba podkreślić, że M. W. (2), jak dotychczas w wielu analogicznych sprawach karnych uzyskiwał pozytywne orzeczenia, co mogło wzmocnić u niego, przekonanie, wywołane wcześniejszymi badaniami specjalistów z zakresu prawa i gier komputerowych, że wydzierżawiane automaty i oferowany tam rodzaj gier nie naruszają obowiązującego porządku prawnego.

Z uwagi na podniesioną argumentację, w rzeczywistości stanowiącą ponowienie oceny prawnej sprawy dokonanej prawidłowo i wyczerpująco już przez Sąd I instancji, Sąd Okręgowy po rozpoznaniu apelacji oskarżyciela publicznego nie dopatrył się w rozstrzygnięciu wydanym przez Sąd Rejonowy żadnego z zarzucanych uchybień, zatem na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W punkcie 2 wyroku Sąd Okręgowy zgodnie z wnioskiem obrońcy orzekł o kosztach obrony w postępowaniu odwoławczym. W oparciu o § 2 pkt 1 i 2, § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.) i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz uniewinnionego M. W. (1) i uniewinnionej M. S. kwoty po 420 zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej im przez obrońcę podczas jednej rozprawy apelacyjnej. O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 632 pkt. 2 kpk i art. 636 § 2 kpk i w zw. z art. 113 § 1 kks, obciążając nimi wyłącznie Skarb Państwa.

Ľ. K. D. Š. P. G.