

Sygn. akt IV Ka 654/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ewa Rusin
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale R. T. Inspektora Urzędu Celnego w W.

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2015 r.

sprawy

1. **T. J.**

syna B. i E. z domu R.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 107 §1 kks,

2. **T. W.**

syna J. i H. z domu S.

urodzonego (...) w P.

oskarżonego z art. 107 §1 kks,

3. **M. P.**

syna T. i C. z domu P.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 107 §1 kks,

4. **M. W.**

syna P. i M. z domu K.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 107 §1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez Urząd Celny w W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 28 maja 2015 r. sygnatura akt III K 776/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. stwierdza, że koszty procesu związane z postępowaniem odwoławczym ponosi Skarb Państwa.

**Sygn.akt IV Ka 654 / 15**

## UZASADNIENIE

Urząd Celny w W. oskarżył:

1). T. J. o to, że:

27 sierpnia 2013 roku prowadził w punkcie gier w S., przy ul. (...), powiat (...), gry na trzech urządzeniach o nazwach: M. o numerze identyfikacyjnym (...), N. o numerze (...) i M. o numerze (...) – wbrew art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych a w szczególności, że prowadził gry na tych urządzeniach bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry ( art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych), to jest o czyn z art. 107§1 kks,

2). T. W. o to, że:

w dniu 27 sierpnia 2013 roku urządził w punkcie gier w S., przy ul. (...), powiat (...), gry na trzech urządzeniach o nazwach: M. o numerze identyfikacyjnym (...), N. o numerze (...) i M. o numerze (...) – wbrew art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych a w szczególności, że prowadził gry na tych urządzeniach bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry ( art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych), to jest o czyn z art. 107§1 kks,

3). M. P. o to, że:

W dniu 23 maja 2012 roku w Lokalu Pub (...) ul. (...), (...)-(...) W., urządził gry na automacie H. M. F. oznaczonym numerem (...), bez zachowania warunków określonych przepisami ustawą z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, to jest o przestępstwo z art. 107§1 kks,

4). M. W. o to, że:

w dniu 23 maja 2012 roku w lokalu Pub (...) ul. (...), (...)-(...) W., urządził gry na automacie H. M. F. oznaczonym numerem (...), bez zachowania warunków określonych przepisami ustawą z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, to jest o przestępstwo z art. 107§1 kks.

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu wyrokiem z dnia 28 maja 2015r. sygn. akt III K 776/13 oskarżonych T. J., T. W., M. P. i M. W. uniewinnił od zarzucanych im przestępstw skarbowych i zaliczył wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku w całości wywiódł oskarżyciel publiczny Urząd Celny w W..

Apelujący na podstawie art. 425§1 i 2 kpk i art. 444 kpk w zw. z art. 113§1 kks zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych T. J., T. W., M. P. i M. W..

Na podstawie art. 427§1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1) kpk w zw. z art. 113§1 kks zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego art. 3,6 i 14 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 107 kks, polegającą na przyjęciu, iż ustawa o grach hazardowych mimo tego, że obowiązuje nie może być zastosowania w niniejszej sprawie.

Powołując się na przepis art. 437 kpk skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Wałbrzychu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Apelacja jako bezzasadna nie może skutkować postulowanym orzeczeniem kasatoryjnym i skierowaniem sprawy do jej ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Wbrew zarzutom apelacji zdecydowanie stwierdzić należy, iż Sąd Rejonowy poczynił w sprawie obiektywne ustalenia faktyczne, wynikające z przeprowadzenia prawidłowego postępowania dowodowego i trafnej oceny całokształtu ujawnionych dowodów, która doprowadziła do jedynego możliwego do zaakceptowania rozstrzygnięcia końcowego w postaci uniewinnienia wszystkich oskarżonych od zarzucanych im czynów, zakwalifikowanych przez oskarżyciela publicznego z art. 107 § 1 kks. Wnioski końcowe w tej mierze mieszczą się w granicach swobodnej oceny dowodów z art. 7 kpk, w żadnym wypadku nie można im zarzucić dowolności, zaś uzasadnienie pisemne wyroku zawiera nienaganny wywód logiczny, jest bardzo obszerne i wyczerpujące, zatem odpowiada wszystkim wymogom art. 424 §1 kpk i jako takie podlega aprobachie Sądu Odwoławczego.

Jak to wynika wprost z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji przyjął aż dwie niezależne – a zarazem wspólne dla wszystkich oskarżonych - podstawy uniewinnienia oskarżonych. Pierwszą w postaci braku dowodów na zrealizowanie przez T. J., T. W., M. P. i M. W. znamion ustawowych strony podmiotowej występku karnoskarbowego z art. 107 § 1 kks ( która jest główną i wystarczającą dla akceptacji zaskarżonego wyroku) oraz drugą, alternatywną, wynikającą z obowiązku odmowy zastosowania przez sąd orzekający przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r. dalej „ugh”, „ustawa hazardowa”) jako norm wypełniających przepis blankietowy art. 107 § 1 kks.

Owa pierwsza z wymienionych podstaw została oparta o prawidłową analizę materiału dowodowego pod kątem istnienia dowodów umyślności działania oskarżonych, bowiem występku z art. 107 § 1 kks sprawca może dopuścić się jedynie umyślnie ( w rozumieniu art. 4 § 2 kks czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia , to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia , na to się godzi). I tak, oskarżeni T. J. i T. W. dysponowali opiniami biegłego sądowego z zakresu automatów elektronicznych do gier zabawowych zręcznościowych i losowych z listy Sądu Okręgowego w Lublinie Z. S., wydanych w odniesieniu do przedmiotowych zakwestionowanych w sprawie 3-ch automatów do gier o nazwach M. i N., opatrzonych tymi samymi numerami identyfikacyjnymi. Słusznie tu wskazał Sąd meriti na jednoznaczność wniosków końcowych opinii tego biegłego, który wprost zaopiniował, iż na badanych automatach prowadzi się gry zręcznościowe, ale nie można prowadzić gier na automacie takich, o jakich mowa w art. 2 ust.3-5 ugh, tj. gier losowych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a których prowadzenie i urządzenie jest obwarowane warunkami z art. 6 i 14 ugh ( tj. uzyskaniem koncesji na prowadzenie kasyna gry). Treść tych opinii obiektywnie nie wzbudza wątpliwości co do ich merytorycznej wartości ( k. 429-442), a skoro opinie pochodziły od podmiotu tak fachowego, jak biegły sądowy, były aktualne tj. z marca 2012r. , to nie było obiektywnej potrzeby poszukiwania np. kolejnego rzeczoznawcy.

Także w przypadku oskarżonych M. P. i M. W. oskarżyciel nie przedstawił jakichkolwiek dowodów umyślnego działania oskarżonych, którzy przecież – co niekwestionowane - przed datą zarzucanych im czynów także dysponowali opiniami technicznymi biegłego J. K., w toku sprawy zostały przedstawione również korzystne dla oskarżonych opinie techniczne ( dotyczące takich samych automatów jak przedmiotowy typu A. H. F.) biegłego sądowego z listy Sądu Okręgowego w Krakowie B. B. ( k. 336-341 akt), zresztą wydawanych na zlecenie Urzędu Celnego w B. i Sądu Rejonowego w Myślenicach. Ponad wszelką wątpliwość zakwestionowany w sprawie automat nie ma żadnego mechanizmu wydawania wygranych pieniężnych lub rzeczowych, co potwierdza także opinia przywołanego w apelacji biegłego sądowego R. R. z listy Sądu Okręgowego w Częstochowie ( k.61-66 akt), zatem gołosłownym pozostaje argument, zawarty w uzasadnieniu apelacji, jakoby to na podstawie zeznań świadka C. S. i zapisków w zeszycie, zatrzymanym w Pubie (...), można było przyjąć ustalenie wypłacania graczom na tym automacie wygranych pieniężnych.

Ponadto słusznie wyeksponował Sąd Rejonowy, iż oskarżeni T. J. i M. P. dodatkowo byli zapewniani przez dostawców automatów ( współoskarżonych T. W. i M. W. ) o legalności tychże automatów.

W uzasadnionym przekonaniu legalności przedmiotowych automatów oskarżeni nie mieli świadomości, że prowadzenie i urządzenie na nich gier wymagało stosownej koncesji na prowadzenie kasyna. Słusznie również zauważył Sąd meriti, iż wszyscy oskarżeni, którzy przecież prowadzą działalność gospodarczą, właśnie z ostrożności zadbali o uzyskanie opinii technicznych przedmiotowych urządzeń, które to opinie pochodziły od osób fachowych, uprawnionych do wydawania opinii (na zlecenie sądów i organów ścigania), które to opinie przecież potwierdzały legalność prowadzonego przedsięwzięcia.

Zgodzić się należy z kolejnym wnioskiem Sądu Rejonowego, iż właśnie z powodu owego przekonania „legalności” automatów oskarżeni nie dostrzegali uzasadnionego powodu, by np. ubiegać się o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust. 6 i 7 ugh. Nie do przyjęcia są twierdzenia apelującego, że skoro oskarżeni korzystali z opinii prywatnych, to właśnie dowód na celowe odwrócenie uwagi i świadomą próbę obejścia ustawy o grach hazardowych, a zatem oskarżeni świadomie działali *contra legem*. Warto tu także zauważyć, iż chociaż apelujący oskarżyciel uzyskał opinie powołanego przez siebie biegłego z zakresu informatyki i automatów do gier R. R., wedle których wszystkie 4 zakwestionowane w sprawie automaty podlegają rygorom ustawy o grach hazardowych, to jednak nie wykazał, by omawiane wyżej opinie prywatne innych biegłych sądowych ( M. B. i Z. S.), a przedstawiane przez oskarżonych, były obarczone dyskwalifikującymi je wadami, zaś ich autorzy z powodu braku koniecznej wiedzy specjalistycznej czy skazania za wydanie fałszywej opinii ( występki określony w art. 233 § 4 kk) zostali pozbawieni uprawnień do wydawania opinii jako biegli sądowi przy Sądzie Okręgowym w Lublinie ( Z. S.) czy przy Sądzie Okręgowym w Krakowie ( B. B.).

Zatem nie sposób przypisać żadnemu z oskarżonych umyślnego działania, obliczonego na złamanie prawa, tak w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym, co słusznie skutkowało orzeczeniem uniewinniającym T. J., T. W., M. P. i M. W. od zarzucanych im czynów.

Nie ustalił Sąd I instancji, czy przedmiotowe 4 automaty do gry mają charakter automatów do gry jako urządzeń do gier zręcznościowych czy też gier organizowanych w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, gra ma charakter losowy tj. taki o jakim mowa w art. 2 ust. 5 ugh, co powoduje że organizowanie gier na tych automatach – w myśl art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy - wymaga stosownej koncesji na prowadzenie kasyna, której przecież żaden z oskarżonych nie uzyskał. Niemniej jednak przeprowadził tenże Sąd dokładną analizę przepisów ustawy hazardowej pod kątem zastosowania jej przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 jako precyzujących ustawowe znamiona występku stypizowanego w art. 107 § 1 kks. Art. 107 § 1 kks jest przepisem blankietowym. Występek ten polega m. in. na prowadzeniu gier na automacie wbrew przepisom ustawy, jak to zarzucono oskarżonym. Wyżej już wskazano, iż wymogi w tym zakresie wypełniają przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, która to ustawa – jakkolwiek aktualnie obowiązująca, a jej przepisy są zgodne z konstytucją ( wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015r. sygn. akt P 4/14), to niestety z powodu błędów w procesie legislacji, skutkujących niezgodnością z prawem Unii Europejskiej, sąd I instancji odmówił jej zastosowania. W tym zakresie apelujący kwestionując to stanowisko przedstawił bardzo obszerną argumentację, wspartą licznymi judykatami sądów krajowych a także Trybunału Sprawiedliwości, ale niestety niemożliwą do zaakceptowania.

W pierwszej kolejności apelujący podważa pogląd o uznaniu przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych za przepisy techniczne, co do których polski ustawodawca nie dopełnił obowiązku notyfikacji projektu w Komisji Europejskiej ( tu apelujący przyznaje fakt braku notyfikacji tych przepisów w myśl postanowień dyrektywy 98/34/WE).

Wbrew oczekiwaniom apelującego za niepodważalne należy uznać ustalenie, iż owe przepisy ustawy hazardowej mają charakter technicznych. Znanym Sądowi Odwoławczemu pozostaje przytoczone przez apelującego stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013r. sygn. akt I KZP 15/13 OSNKW 2013 z. 12 poz. 101, jak także kolejne postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt II KK 55/14.

Oba te orzeczenia nie pozostają w sprzeczności, jeżeli chodzi o zdefiniowanie kwestii wymienionych wyżej przepisów ugh jako „technicznych”, co wynika z ich analizy, a także kolejnego postanowienia Sadu Najwyższego z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15 - w składzie siedmiu sędziów. Cytując z jego uzasadnienia „Dokładna i uważna lektura postanowień z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 oraz z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 prowadzi do wniosku, że orzeczenia te nie pozostają w sprzeczności w rozważanym tu zakresie, nie dając tym samym podstaw do przyjęcia występowania rozbieżności w orzecznictwie sądowym. W pierwszym z powołanych postanowień Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w sposób rozstrzygający co do tego, czy wskazane wyżej przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, w szczególności nie zajął stanowiska przeciwstawnego do tego, jakie Sąd Najwyższy wyraził w drugim z powołanych postanowień, które miałyby sprowadzać się do twierdzenia, że przepisy te nie są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. W postanowieniu z 2013 r. odwołano się jedynie do tezy, jak i uzasadnienia wyroku TS UE z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, ostatecznie przyjmując, że to rolą sądu krajowego jest stwierdzenie, czy przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych. Brak sprzeczności w tej mierze potwierdza także i to, że we wniosku Prokuratora Generalnego nie przytacza się, ani wprost, ani w sposób opisowy, któregokolwiek z fragmentów postanowienia z 2013 r., z którego miałyby wynikać, że Sąd Najwyższy zajął w tym orzeczeniu stanowisko odmienne od tego, które zaprezentował następnie w postanowieniu z listopada 2014 r. W pozostałych orzeczeniach powołanych we wniosku PG, Sąd Najwyższy nie wypowiadał się w tej kwestii, co przyznaje sam Prokurator Generalny. Wobec powyższego, jedynie na marginesie należy zauważyć, że kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości” ( podkr. SO).

Jakkolwiek apelujący zauważył, iż ustawa hazardowa została wprowadzona m. in w celu zwiększenia ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu, podkreślenia wymagają ważne względy społeczne, ale nie zakwestionował stanowiska Sądu I instancji, że stosownie do przepisów dyrektywy 98/34/WE, jeżeli rzeczywiście państwo członkowskie stoi na takim stanowisku, to w procesie ustanawiania nowych przepisów może odstąpić od notyfikowania, powołując się na pilne przyczyny spowodowane np. ochroną zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, ale jednocześnie ma obowiązek przedstawić te okoliczności w komunikacie kierowanym do komisji, co przecież nie nastąpiło.

W akceptowanym przez Sąd Odwoławczy rozstrzygnięciu z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt II KK 55/14 Sąd Najwyższy przytaczając i analizując treść wyroków Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012r. ( C- 213/11, C-214/11 i C 217/11) oraz 19 listopada 2009r. ( I C 314/08) wyraźnie wskazał, że konsekwencją braku notyfikacji unijnej jest brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji . Dalej Sąd Najwyższy - przywołując uzasadnienie wskazanego wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości - wprost wywodzi, iż cyt. „w myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, kolizja między przepisem prawa krajowego a przepisem traktatu powinna być rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby przez odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego”. Uzasadnienie takiego trybu procedowania znajduje się w art. 91 § 3 Konstytucji RP, który określa bezpośrednio stosowania i pierwszeństwo prawa stanowionego Unii Europejskiej w wypadku kolizji z ustawami krajowymi. Sąd Najwyższy w rozpatrywanej sprawie wyprowadził słuszny wniosek końcowy cyt. „Konsekwencją uznania, że art. 14 ustawy o grach hazardowych to przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, a więc jest bezskuteczny, musi być wyrok uniewinniający, gdyż art. 107 § 1 k.k.s. – pod zarzutem naruszenia którego stanęli oskarżeni – ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. tegoż art. 14. W tej sytuacji czyny oskarżonych nie mogły wyczerpać znamion przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s.”

Zatem mimo że omawiane przepisy ustawy o grach hazardowych w dacie czynów zarzucanych oskarżonym i orzekania w sprawie Sądu I instancji posiadały moc obowiązującą, to jednak z powodu ich niezgodności z prawem unijnym są bezskuteczne i jako bezskuteczne nie mogą stanowić o wypełnieniu kompletu znamion ustawowych występku art. 107 § 1 kks. Przepisy art.6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy nie mogą więc sankcjonować odpowiedzialności karnej oskarżonych w ramach art. 107 § 1 kks.

Takiej treści wykładnia omawianych przepisów stała się powszechnie akceptowalną w orzecznictwie sądowym, czego potwierdzeniem są liczne judykaty sądów odwoławczych, pochodzące praktycznie ze wszystkich apelacji w kraju, przedstawione przez obrońcę oskarżonych M. W. i M. P. ( np. SO w Opolu z dnia 20.09.2013r. sygn. akt VII Ka 101/13, SO w Kielcach z dnia 26.09.2013r. sygn. akt IX Ka 73/13 i in k.145-170, dołączone do odpowiedzi interwenienta na apelację k. 879-910 akt), także dołączone do odpowiedzi apelacji obrońcy tych oskarżonych.

Nie sposób pominąć i tego, że przedstawiana wyżej wykładnia sądowa nie ma charakteru niekwestionowanej przez oskarżycieli publicznych, co nie zmienia jednak faktu, iż jak dotychczas stanowisko wyrażone w rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt II KK 55/14 jest jedynym powszechnie aprobowanym w judykaturze.

Mimo że rozpatrywana ustawa hazardowa obowiązywała już 5 lat do daty wyrokowania pierwszoinstancyjnego, to jednak nawet i w chwili obecnej zagadnienie stosowania przepisów art.6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej jako dopełnienia normy blankietowej art. 107 kks nie jest aż tak oczywiste, jak tego mógłby oczekiwać przeciętny obywatel.

Wyrazem owych problemów zawłości wykładni jest najnowsza decyzja Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15 w sprawie przedstawionego przez Prokuratora Generalnego, wnioskiem z dnia 3 lipca 2015 r., na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2013, poz. 499 ze zm.), w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym, zagadnienia prawnego:

„Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – dalej „ustawy o grach hazardowych”(Dz. U. z 2015 poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 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 2 dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?” .

Otóż Sąd Najwyższy zawiesił swoje postępowanie do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15 ( postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 kwietnia 2015 r., IV Kz 142/15, Sąd ten postanowił zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującym pytaniem prejudycjalnym: „Czy przepis art. 8 ustęp 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L 98.204.37 z późn. zm.) może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków, tj. dla przepisów dotyczących swobód nie podlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [...] brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nie notyfikacji są one 12 zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania” (C-303/15).

Przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy oskarżeni T. J., T. W., M. P. i M. W. dopuścili się czynów zabronionych przez ustawę pod groźbą kary, przy czym działanie ich leżało w sferze prowadzenia działalności gospodarczej, w dość powszechnej dziedzinie prowadzenia i urządzania gier na automatach. Dziedzina ta z woli ustawodawcy została poddana regulacjom ograniczającym swobodę działalności gospodarczej właśnie w przedmiotowej ustawie hazardowej, w tym omawianych przepisach art.6 ust. 1 i art. 14 ust. 1. Rzecz jednak w tym, iż przedstawiane wyżej wątpliwości ich prawidłowej wykładni i możliwości stosowania rzutują bezpośrednio na kwestie uznania, jakiego typu działanie sprawcy można zakwalifikować jako delikt karnoskarbowy z art. 107§ 1 kks. Skoro w myśl art. 2 Konstytucji RP ( ustawy zasadniczej) Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, to definicja ta oznacza konieczność respektowania

gwarancyjnych zasad - zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz sprawiedliwości społecznej. Pierwsza z wymienionych opiera się o reguły prawidłowej legislacji ( inaczej poprawnej legislacji) i znajduje pełne zastosowanie w prawie karnym. Trybunał Konstytucyjny podkreśla w tym zakresie, że z zasady demokratycznego państwa prawa wynika zakaz takiego stanowienia prawa, tak co do treści, jak i co do formy, które może być zaskoczeniem dla obywatela. Obywatel powinien mieć poczucie względnej stabilności prawa po to, aby mógł prowadzić swoje sprawy w zaufaniu, iż "nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań"<sup>(1)</sup> Chodzi zatem o przestrzeganie zasad przewidywalności rozstrzygnięć prawodawcy i zachowania zasady określoności prawa przez takie sformułowanie przepisów, by ich adresat – w tym przypadku oskarżeni - mógł określić prawne konsekwencje swego zachowania. Innymi słowy cyt. „Funkcjonowanie demokratycznego państwa prawnego zakłada pewność prawa ( podkr. SO). Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych.” (vide: P. W. : Proces karny w świetle konstytucji.- baza danych Lex ).

Na ową pewność prawa składa się także konstytucyjne prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki ( art. 45 ust. 1 Konstytucji). „Elementem prawa do sądu jest także uprawnienie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Oznacza to, że każdy, kogo sprawa została rozpoznana przez sąd, ma prawo do ostatecznego rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania. Niedopuszczalny jest zatem stan niepewności. Tym samym, jeżeli w procesie karnym jednostka została oskarżona o popełnienie czynu karalnego, ma prawo domagać się definitywnego rozstrzygnięcia przez sąd jej sytuacji, poprzez uwolnienie bądź uznanie winy albo ostateczne rozstrzygnięcie sprawy w inny sposób.”( J. S.: O sprawiedliwości procesu karnego. Baza danych Lex). Skoro omawiane przepisy ustawy hazardowej w brzmieniu obowiązującym w dacie zarzucanych oskarżonym czynów przez blisko 6 lat obowiązywania doczekały się tylko jednej czytelnej i przekonującej a nadto powszechnie aprobowanej w judykaturze wykładni sądowej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt II KK 55/14, to nie ma żadnego uzasadnionego powodu by ją podważać. Przeciwny pogląd może wzbudzać uzasadniony brak zaufania obywateli do państwa i poczucie braku stabilności prawa, godzącego w zasadę demokratycznego państwa prawnego. Powinnością Sądu Odwoławczego było w takich okolicznościach dążyć do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

Stanowisko takie jest tym bardziej uzasadnione, gdy zważyć - już tylko na marginesie powyższych rozważań - iż gdyby nawet hipotetycznie przyjąć odmienne stanowisko w kwestii oceny strony podmiotowej zarzucanych oskarżonym czynów oraz możliwości stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej jako wypełnienia blankietu w art. 107 § 1 kks, to uwzględniając okoliczności przedmiotowe zarzucanych czynów, tj. że czyny te miały być popełnione w jednym dniu ( T. J. i T. W. w dniu 27.08.2013r. zaś M. P. i M. W. w dniu 23.05.2012r.) i dotyczyły odpowiednio 3-ch automatów i 1-go automatu oraz nie ujawniono, by w dacie tych czynów ktokolwiek na owych automatach grał, to czyny te należałoby bezsprzecznie kwalifikować jako wypadki mniejszej wagi z art. 107 § 4 kks, podlegające karze grzywny za wykroczenie skarbowe. Oznacza to, że w dacie wyrokowania Sądu Odwoławczego zachodziłyby podstawy faktyczne dla umorzenia postępowania wobec przedawnienia karalności ( art. 51 § 2 kks).

Wobec prawomocnego uniewinnienia oskarżonych koszty procesu związane z postępowaniem odwoławczym ponosi Skarb Państwa ( art. 632 pkt. 2 kpk).