

## UZASADNIENIE

R. T. został oskarżony o to, iż w dniu 13 października 2011 r. w barze (...) w Ł. przy ul. (...) urządził bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, czyli wbrew art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540) gry na automacie H. (...) o numerze (...), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 §1 kks.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, obciążając kosztami postępowania Skarb Państwa.

Apelację od wskazanego powyżej wyroku złożył I Urząd Celny w Ł., skarżąc go w całości na niekorzyść oskarżonego. Rozstrzygnięciu temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że to nie oskarżony urządził gry na automacie H. (...) o nr (...) bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, czyli wbrew art. 6 ust. 1 ustawy „o grach hazardowych” z dnia 19 listopada 2009 r., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, zasady logicznego rozumowania i doświadczenie życiowe wskazują na to, iż to właśnie R. T. jest odpowiedzialny za ten czyn. Skarżący wniósł o uchYLENIE wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

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

Apelacja nie jest zasadna, a postawiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest chybiony.

Jak wynika z ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy, R. T. prowadzi działalność gospodarczą w postaci baru o nazwie (...). W dniu 20 lipca 2011 r. zawarł on umowę za spółką z o.o. (...) z siedzibą w T., której przedmiotem było jedynie wynajęcie przez niego wyżej wymienionej spółce 3 metrów powierzchni kwadratowej lokalu w celu umieszczenia tam automatów do gier. Najemca miał płacić wynajmującemu czynsz w kwocie 300 złotych. Oskarżony nie miał natomiast dostępu do automatu, gdyż nie posiadał klucza umożliwiającego wyjmowanie wrzucanych do niego pieniędzy. Środki te były pobierane przez inne osoby, działające na polecenie najemcy. Żaden z przesłuchanych świadków nie potwierdził, aby oskarżony dokonywał jakichkolwiek czynności związanych z organizowaniem gier i objaśnieniem ich zasad, obsługiwaniem samych urządzeń. Nie przystosowywał też lokalu pod działalność hazardową. Sąd Rejonowy na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił także, iż gra na automacie znajdującym się w chwili kontroli w lokalu oskarżonego miała charakter zręcznościowy.

Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, „urządzenie” gry, czy też zakładu jest pojęciem szerszym niż jej „prowadzenie”. Urządzenie gry czy zakładu obejmuje bowiem czynności związane z ustaleniem ich regulaminu, określeniem praw i obowiązków uczestników, zorganizowaniem i przystosowaniem lokalu, zatrudnieniem i przeszkoleniem pracowników, zapewnieniem stosownych zabezpieczeń. Prowadzenie gry obejmuje natomiast realizowanie konkretnych czynności przy samej grze. Mając na uwadze materiał dowodowy, prawidłowo zebrany i oceniony przez sąd pierwszej instancji, nie można było poczynić na jego podstawie innych ustaleń, niż te, które legły u podstaw wydanego przez ten sąd wyroku. Z samego faktu wynajęcia kilku metrów kwadratowych lokalu nie można wywodzić, iż oskarżony dopuścił się urządzania gier hazardowych, jak zarzucił mu oskarżyciel publiczny, czy też prowadzenia gier. Sąd Rejonowy zasadnie wskazał, iż oskarżony niewątpliwie prowadził we wskazanej w akcie oskarżenia dacie działalność w postaci baru, natomiast brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, aby przypisać mu urządzenie, czy prowadzenie gier hazardowych. Żaden z przesłuchiwanych świadków nie potwierdził, aby R. T. kiedykolwiek obsługiwał automat do gier, wyjmował z niego pieniądze, czy nawet go uruchomił. Nie objaśniał też nikomu zasad gry, ani nie wykonywał żadnych innych czynności związanych z funkcjonowaniem automatu. Nie posiadał też żadnych uprawnień do pozyskiwania środków pieniężnych znajdujących się w automacie, a jedyny dochód, który czerpał w racji wstawienia urządzenia do baru, wynikał z zawartej umowy najmu.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się tylko do zakwestionowania stanowiska sądu pierwszej instancji, czy też do polemiki z ustaleniami sądu, lecz powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu sądu co do oceny okoliczności sprawy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie uzasadnia wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., IIAKa 73/09, KZS 2009, nr. 9, poz. 52, podobnie także m.in. SN w wyroku z dnia 24 marca 1975 r. II KR 355/74 oraz SA w K. z wyroku z dnia 14 maja 2008 r. IIAKa 50/08). W ocenie Sądu Okręgowego zarzut apelacyjny postawiony przez skarżącego stanowi jedynie polemikę z prawidłowo poczynionymi przez Sąd Rejonowy ustaleniami faktycznymi.

Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, uniewinniające oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu zakwalifikowanego z art. 107 § 1 kks, było prawidłowe jeszcze z innych powodów, które nie były wprawdzie podstawą wyroku, ani też zarzutu apelacyjnego, tym niemniej jednak wymagają poświęcenia im uwagi. Sąd Okręgowy stoi bowiem na stanowisku, iż w aktualnym stanie prawnym, z przyczyn, o których będzie mowa poniżej, polskie sądy winny odmawiać zastosowania tych przepisów ustawy hazardowej, które podlegały obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej zgodnie z przepisami dyrektywy 98/34 Parlamentu i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, lecz notyfikowane nie zostały. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej są one bowiem bezskuteczne i nie mogą być podstawą odpowiedzialności karnej jednostki.

Wyjaśnienie tej kwestii nie jest możliwe bez nawiązania do niektórych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej ( (...)) w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony z dnia 13 grudnia 2007 r., oraz Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej ( (...)), zasad wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( (...)), a także znaczenia i mocy wiążącej jego orzeczeń dla sądów krajowych. Zgodnie z art. 4 ust. 3 (...) i Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wzajemnego szacunku i udzielania sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do podejmowania wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz do ułatwiania wypełniania przez Unię jej zadań i powstrzymywania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Przepis ten ustanowił tzw. zasadę lojalnej współpracy, często zwaną także zasadą solidarności. Wiąże się ona z zasadą efektywności (effet utile), której charakter prawny jest różnie ujmowany w literaturze (zob. P. Brzeziński, Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. 54-55). Przyjmuje się, iż jest ona regułą interpretacyjną, która nakazuje T. nadanie normom prawnym takiej treści, która pozwoli na optymalne osiągnięcie wyznaczonych przez prawo celów (zob. S. Biernat, Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w: *Studia z Prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 71).

W orzeczeniu wydanym w sprawie 26/62 van G. en L. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż Wspólnota tworzy nowy porządek prawa międzynarodowego, na rzecz którego państwa członkowskie zredukowały, jakkolwiek w ograniczonym zakresie, swe prawa suwerenne. Jest to porządek prawny, którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale także jednostki. Następnie, w nieco późniejszym orzeczeniu wydanym w sprawie 6/64 C. vs. E.N.E.L., T. wskazał, iż poprzez utworzenie na czas nieograniczony Wspólnoty, posiadającej własne organy, wyposażonej w osobowość prawną, z zdolność prawną, w zdolność do reprezentacji w sferze międzynarodowej, w szczególności w prawa suwerenne wywodzące się z ograniczenia kompetencji państwa członkowskich lub z przekazania przez państwa członkowskie swych uprawnień Wspólnocie, państwa członkowskie ograniczyły swoje prawa suwerenne i przez to utworzyły korpus prawa, które jest wiążące dla ich obywateli i dla nich samych (...). Ze względu na specyficzny charakter prawa stanowionego przez Traktat i wpływającego z niezależnego źródła, żadne normy prawa wewnętrznego nie mogą mieć przed nim pierwszeństwa, aby nie pozbawiać go jego charakteru prawa wspólnotowego i nie podważać podstaw prawnych samej Wspólnoty (W. Czapliński, A. Wyrozumski i in. *Prawo Wspólnot Europejskich Orzecznictwo*, tom I, Warszawa 1997, s. 23 i 26). W powołanym orzeczeniu Trybunał po raz pierwszy sformułował zasadę absolutnego pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad prawem

wewnętrznym, co stanowi konsekwencję wspomnianej powyżej konieczności zapewnienia efektywności prawa wspólnotowemu (effet utile). W orzeczeniu w sprawie 11-70 I. H. T. stwierdził, iż prawo wspólnotowe ma wyższą rangę niż wszelkiego rodzaju i rangi normy prawa wewnętrznego, w tym także normy konstytucyjne, czy też normy późniejsze niż prawo wspólnotowe. Wyrazem akceptacji dla prymatu prawa Unii, a także dla autorytetu orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości, jest Deklaracja nr 17 do Traktatu z Lizbony, która potwierdziła, iż „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo”. W tym miejscu należy także wspomnieć o orzeczeniu wydanym w sprawie 106/77 S. I. w którym T. stwierdził, iż „zgodnie z zasadą prymatu prawa wspólnotowego postanowienia traktatów i bezpośrednio obowiązujące akty prawne organów Wspólnot wywierają w wewnętrznym porządku prawnym nie tylko skutek taki, że poprzez samo swe wejście w życie uniemożliwiają stosowanie każdego przepisu każdego przepisu prawa wewnętrznego z nimi sprzecznego, lecz także, skoro te postanowienia i akty prawne stanowią hierarchicznie wyższą część składową porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego państwa członkowskiego - powodują, że wejście w życie normy prawa wewnętrznego jest niemożliwe w takim zakresie, w jakim byłaby ona sprzeczna z normami wspólnotowymi (...). Sąd państwowy, który w ramach swej właściwości ma stosować prawo wspólnotowe jest zobowiązany do dbałości o pełną skuteczność tych norm, co przejawia się również w konieczności niestosowania każdego, również późniejszego postanowienia prawa wewnętrznego, bez konieczności wnioskowania lub czekania na uchylenie danej normy w trybie ustawodawczym lub w jakimkolwiek innym postępowaniu przewidzianym przez prawo konstytucyjne” (W. Czaplński, A. Wyrozumska i in., *Prawo Wspólnot Europejskich Orzecznictwo*, tom I, Warszawa 1997, s. 37-38). Z orzeczenia w sprawie S. wynika, iż każdy sąd krajowy ma obowiązek odmowy zastosowania normy krajowej, sprzecznej z prawem wspólnotowym, bez czekania na jego uchylenie. Co niezwykle istotne, skutkiem zasady prymatu prawa wspólnotowego nie jest nieważność sprzecznego z nim prawa krajowego, ale obowiązek jego niestosowania. Jest to zatem prymat stosowania prawa, a nie prymat jego obowiązywania. Należy przy tym wspomnieć, iż niestety wagi orzeczenia w sprawie S. zdaje się nie doceniać Sąd Najwyższy, który w słusznie krytykowanym postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13) odmawiając podjęcia uchwały stwierdził, iż „naruszenie wynikające z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L., s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, iż zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1”. Jak słusznie wskazują przedstawiciele doktryny, powyższe orzeczenie pozostaje w sprzeczności z oczekiwaniami Trybunału Sprawiedliwości dotyczącymi stosowania prawa unijnego w państwach członkowskich. T. bowiem chroni samodzielność sądów krajowych w zakresie ewentualnej odmowy zastosowania przepisu krajowego będącego w kolizji z prawem UE (zob. Maciej Taborowski, *Brak notyfikacji ustawy hazardowej a prawo karne*, Radca prawny, nr 145, Styczeń 2014 r.). Zasadnie krytykowane jest również negowanie przez Sąd Najwyższy wspomnianego powyżej uprawnienia sądów krajowych, uzasadniane stwierdzeniem, iż „obowiązek odmowy zastosowania nienotyfikowanych przepisów krajowych nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34 (...) ani z żadnej regulacji traktatowej” oraz kwestionowanie mocy wiążącej orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, których „rozszerzoną skuteczność przyjmuje część przedstawicieli doktryny”. Jak słusznie wskazuje M. T. zakwestionowanie roli orzecznictwa (...) prowadzi do skutku, iż należałoby zwolnić sądy krajowe od obowiązku poszanowania wszelkich fundamentalnych zasad prawa unijnego takich jak zasada prymatu, skutku bezpośredniego, czy też zasady prounijnej wykładni prawa UE, albowiem żadna z nich nie ma oparcia w przepisie, lecz stanowi dorobek orzeczniczy T.. Na marginesie należy również zauważyć, iż w omawianym postanowieniu Sąd Najwyższy popada w sprzeczność. Z jednej strony neguje ukształtowane w orzecznictwie T. uprawnienie sądów krajowych do odmowy zastosowania przepisu krajowego sprzecznego z prawem krajowym, z uwagi na brak jego umocowania w przepisach prawa stanowionego, z drugiej zaś, w innej części uzasadnienia, wspomina na temat zasady prymatu prawa UE w sposób, z którego wprost wynika, iż uznaje jej obowiązywanie. Jak wspomniano powyżej, obie zasady wywodzą się z orzecznictwa T.. Ponadto, jak

słusznie zauważył dr M. G. (1) w częściowo krytycznej glosie do analizowanego postanowienia Sądu Najwyższego, rozszerzona skuteczność wyroków prejudycjalnych nie ma źródła w poglądach „części przedstawicieli doktryny”, a wynika z bogatego orzecznictwa (...) (w tym w sprawach 283/81 (...), czy 495/03 I. T.). T. zaś został na mocy art. 19 (...) wyposażony w kompetencję do ostatecznego określenia znaczenia norm wchodzących w skład systemu prawa UE, za którego „legalność” sam odpowiada (M. Górski, glosa do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r., IKZP 15/13 w: Lex Omega). Odnosząc się do kwestii skutku orzeczeń interpretacyjnych (...) warto w tym miejscu przypomnieć treść orzeczenia wydanego w sprawie 281/81 (...), w którym T. stwierdził, iż „Artykuł 177 akapit trzeci traktatu EWG (obecnie art. 267 (...)) powinien być interpretowany w ten sposób, że sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, jest zobowiązany – w przypadku gdy powstaje przed nim pytanie dotyczące prawa wspólnotowego - do spełnienia swojego obowiązku przedłożenia pytania, chyba, że stwierdził on, że podniesione pytanie nie jest istotne dla sprawy lub że dany przepis prawa wspólnotowego stanowił już przedmiot wykładni przez T., lub że prawidłowe stosowanie prawa wspólnotowego jest tak oczywiste, że nie pozostawia ono miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości”. Znaczenie doktryny (...) jest zatem po pierwsze takie, iż wcześniejszy wyrok ETS nie musi dotyczyć rzeczywiście identycznego zapytania wstępnego, ale istotna jest jedność/podobieństwo przedmiotowe (jednakowość przepisu będącego przedmiotem pytania lub jednakowość zagadnień prawnych), po drugie, że moc interpretacji może wynikać z każdego wcześniejszego orzeczenia ETS, niezależnie od kontekstu proceduralnego, w jakim został wydany oraz że moc wiążąca dotyczy w tym przypadku zarówno sądów niższych, jak i sądów ostatecznej instancji (zob. Patrycja Dąbrowska- Kłosińska, Skutki wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa Trybunału i prawa Unii Europejskiej w: Andrzej Wróbel, Zapewnianie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym, Warszawa 2011, s. 402).

W tym miejscu należy przeanalizować, jaki skutek ma brak dokonania przez Polskę notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, przewidzianej w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. dla odpowiedzialności karnej oskarżonego. Dla wyjaśnienia tej kwestii niezbędne jest przytoczenie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 194/94 (...) SA przeciwko (...) SA i (...), którego treść jest istotna dla niniejszej sprawy między innymi dlatego, iż dotyczyło ono właśnie dyrektywy 83/189, czyli poprzedniczki dyrektywy 34/98 oraz kwestii skutków braku notyfikacji przepisów technicznych. Spółka (...) wniosła przeciwko dwóm innym spółkom skargę z uwagi na to, iż rozpowszechniały one informacje o tym, iż alarmy produkowane przez (...) nie mają wymaganych atestów. Ta ostatnia przyznała, iż faktycznie jej produkty nie mają atestów, jednak wskazała, iż przepisy belgijskie są niezgodne z dyrektywą 83/189. Niezgodność ta miała polegać na tym, iż dyrektywa umożliwia państwom członkowskim wydawanie przepisów określających warunki techniczne, jakie mają spełniać alarmy, wymagała jednak, aby przepisy były uprzednio notyfikowane Komisji, a tego warunku Belgia nie spełniła. T. stwierdził, iż „Art. 8 i 9 dyrektywy 83/189, ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, na mocy których państwa członkowskie muszą powiadomić Komisję o wszystkich projektach przepisów technicznych wchodzących w zakres stosowania dyrektywy oraz, za wyjątkiem szczególnie pilnych przypadków, zawiesić ich przyjęcie i wykonanie na określony okres czasu, winne być interpretowane w sposób oznaczający, iż jednostki mogą powoływać się na nie przed sądem krajowym, który musi odmówić stosowania krajowych przepisów technicznych, które nie zostały notyfikowane zgodnie z tą dyrektywą. Po pierwsze, poprzez nałożenie na państwa członkowskie dokładnego obowiązku informowania o projektach przepisów technicznych przed ich przyjęciem, postanowienia te są bezwarunkowe i wystarczająco szczegółowe pod względem ich treści. Po drugie wykładnia dyrektywy, zgodnie z którą naruszenie obowiązku powiadomienia, stanowi poważną wadę uniemożliwiającą stosowanie przedmiotowych przepisów technicznych w stosunku do jednostek, ma taki charakter, iż zapewnia skuteczność prewencyjnej kontroli wspólnotowej, którą przewiduje ta dyrektywa w celu zapewnienia swobodnego przepływu towarów będącego celem przyjęcia tej dyrektywy”. A zatem, w orzeczeniu tym (...) w sposób bezwzględny stwierdził, iż skutkiem braku notyfikacji przepisów technicznych przez państwo członkowskie jest niemożność stosowania takich przepisów wobec jednostek. Podobnie wypowiedział się również w orzeczeniu wydanym w sprawie 303/04 L. Italia, już na gruncie dyrektywy 98/34.

Mając na uwadze powyższą analizę należy wyjaśnić, dlaczego art. 6 i ust. 14 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, podlegających obowiązkowi notyfikacji. W zarzucie postawionym oskarżonemu w akcie oskarżenia pojawił się wprawdzie jedynie art. 6 ust. 1 ustawy, jednak z uwagi na częste kwalifikowanie zachowań sprawców z obu tych przepisów jednocześnie, należy również odnieść się do art. 14 ust. 1. Uzasadnienia dla poglądu o konieczności notyfikacji tych przepisów należy szukać m.in. w treści samej ustawy oraz orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości w sprawach 65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej (wyrok z dnia 26 października 2006 r.) oraz 213/11 F. (wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych (...) sp. z o.o. 213/11, (...) sp. z o.o. 214/11 i (...) sp. z o.o. 217/11 przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G.).

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

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

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

Analizując skutki odmowy zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych należy wskazać, iż art. 107 § 1 kks ma charakter blankietowy, gdyż odsyła w swej treści do przepisów tejże ustawy, które współtworzą zespół znamion tego czynu. Niemożność zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych powodowałaby zatem konieczność uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z uwagi na przesłankę wskazaną w art. 17 § 1 pkt. 2 kpk, niezależnie od przyczyn, które przyjął Sąd Rejonowy jako podstawę rozstrzygnięcia.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 624 § 1 kpk, mając na względzie okoliczność, iż kontrola odwoławcza nie była zainicjowana przez oskarżonego.