

Sygnatura akt VI Ka 830/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 kwietnia 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2015 r.

sprawy **A. K. syna R. i J.,**

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 7 lipca 2014 r. sygnatura akt III K 1144/13

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 1000 zł (jeden tysiąc złotych).

Sygn. akt VI Ka 830/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 7 lipca 2014 r. sygn. akt III K 1144/13 uznał oskarżonego A. K. za winnego popełnienia trzech przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks polegających w ogólności na urządzaniu gier na automatach w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, poprzez umieszczanie służących temu celowi urządzeń w dwóch różnych lokalach w G. nie będących kasynami gry (dopuszczyć się ich miał odpowiednio w dniu 5 kwietnia 2013 r., 15 kwietnia 2013 r. i 26 sierpnia 2013 r.) i za każdy z tych czynów na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Z ich połączenia orzekł zaś z powołaniem się na art. 85 kk i art. 86 § 2 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 39 § 1 kks karę łączną tego rodzaju w ilości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Na mocy art. 30 § 5 kks orzekł też

przepadek na rzecz Skarbu Państwa czterech urządzeń do gry wraz z przynależnym do nich osprzętem oraz pieniędzmi ujawnionymi we wnętrzu trzech z tych urządzeń. Z kolei w oparciu o przepisy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonego kosztami sądowymi obejmującymi wydatki w kwocie 3.040 złotych oraz opłatę w kwocie 1.000 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżony. Zaskarżył orzeczenie w całości na swoją korzyść i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, a to:

a) art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 424 § 1 pkt 1 kpk wyrażającą się w ustaleniu okoliczności sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, z wyeliminowaniem zawnioskowanego przez oskarżonego wniosku dowodowego w postaci opinii biegłego sądowego oraz eksperymentu procesowego, określającego brak losowości urządzeń objętych postępowaniem, bez umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku, mimo że losowość danych urządzeń została zakwestionowana w świetle opinii technicznych przedstawionej przez oskarżonego,

b) art. 167 kpk, art. 193 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk polegającą na zaniechaniu dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego oraz eksperymentu procesowego, co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającym wpływ na jego treść i wydanie orzeczenia w oparciu o niepełny materiał dowodowy oraz jednoczesnego przyjęcia, że ujawnione dowody doprowadziły do wykazania, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów,

c) art. 4 kpk oraz art. 7 kpk poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów z winy umyślnej, w zamiarze bezpośrednim, podczas gdy w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy brak jest podstaw dowodowych, by oskarżonemu zarzucić umyślność działania, polegającego na urządzaniu gier na automatach opisanych w sentencji wyroku z dnia 7 lipca 2014 r..

Z powołaniem się na te zarzuty oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Dodatkowo w uzasadnieniu środka odwoławczego powołał się na wynikającą z orzecznictwa TSUE konsekwencję braku notyfikacji Komisji Europejskiej art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w postaci niemożności stosowania tego przepisu, mającą mieć jego zdaniem wsparcie w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, przez co uważa, iż urządzanie gier na automatach poza kasynami gry nie jest w aktualnym stanie prawnym przestępstwem skarbowym z art. 107 § kks.

W toku rozprawy apelacyjnej wniesiony przez oskarżonego środek odwoławczy poparł ustanowiony przez niego obrońca.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego na uwzględnienie nie zasługiwała.

W trojaki sposób kwestionował on zaskarżony wyrok. Po pierwsze twierdził, że Sąd Rejonowy wyrokował nie dysponując kompletnym materiałem dowodowym. Po wtóre wskazywał, iż posiadane dowody ocenił nieprawidłowo dochodząc do błędnego wniosku, iż oskarżony orientował się w tym, że wstawione przez niego do lokali, w których zostały zabezpieczone, cztery urządzenia elektroniczne stanowiły gry na automatach w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Ostatnim argumentem skarżącego był ten, który zaklasyfikować należało do kategorii zarzutu obrazę prawa materialnego. Zasadzał się on w istocie na twierdzeniu, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, którego naruszenie przez oskarżonego realizować miało określone w

art. 107 § 1 kks znamię „urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy”, jakkolwiek formalnie obowiązuje w krajowym porządku prawnym, nie mniej nie może być stosowanym, gdyż stanowiąc przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. nie został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do tego rodzaju zapatrywania prawnego oskarżonego, Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie aprobuje pogląd Sądu Rejonowego wypowiedziany w sposób dorozumiany poprzez wydanie wyroku skazującego, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, z którego naruszeniem ewidentnie wiązać się miało działanie oskarżonego polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom powołanej ustawy, nie tylko od dnia 1 stycznia 2010 r. w polskim porządku prawnym obowiązuje, ale także winien być bezwzględnie stosowanym, czyniąc realnie zakazanym urządzenie m.in. gier na automatach poza kasynami gry.

Zacząć wypada od tego, że ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a jego elementu nie stanowi notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, ponadto urządzenie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry spełnia wymogi ważnego interesu publicznego, uzasadniające ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Tak wypowiedział się autorytatywnie wyłącznie do tego kompetentny z mocy art. 188 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 marca 2015 r. w połączonych sprawach P 4/14 oraz P 6/14 (www.trybunal.gov.pl). Oznacza to, że nie zostało obalone domniemanie zgodności z Konstytucją RP art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Przepis ten zatem w dalszym ciągu obowiązuje.

Istotnie jednak Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS), obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii Europejskiej (art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej), w kilku sprawach, w których pojawiała się kwestia niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, wyrażał pogląd, że konsekwencją naruszenia tego obowiązku powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe, w szczególności przez sądy (por. wyroki: z dnia 9 czerwca 2011 r., C-361/10; z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05; z dnia 8 września 2005 r., C-303/04; z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94; z dnia 6 czerwca 2002 r., C-159/00; z dnia 8 września 2005 r., C-303/04), przy czym skutek taki wywodził tak naprawdę wyłącznie z treści tych dyrektyw, a przynajmniej nie może to budzić wątpliwości w odniesieniu do naruszenia obowiązku notyfikacji określonego w dyrektywie 98/34/WE. Zgodnie z pkt 24 wyroku TSUE z dnia 8 września 2005 r. (C-303/04) cyt. „... art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, takiego jak art. 19 ustawy nr 93/2001, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem”. W żadnym razie taki skutek nie wynika natomiast z wyraźnego przepisu regulacji traktatowej. Nie został również wyinterpretowany przez TSUE z traktatów konstytuujących funkcjonowanie Unii Europejskiej, tj. tzw. prawa pierwotnego.

Należało więc przyjąć, iż skutek w postaci odmowy stosowania przez organy krajowe nienotyfikowanego przepisu technicznego stanowi wyłącznie efekt dokonanej przez TSUE wykładni wtórnego prawa unijnego rangi dyrektywy.

Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą jednak sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, powoływanie się zaś na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez TSUE oraz autorytetu orzecznictwa tego organu. Nie może on jednak rozstrzygać o wykładni czy też ważności aktu prawa krajowego lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną (por. E. Wojtaszek-Mik (w:) M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.): Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Warszawa 2007, s. 45-47 i 80-82 i powołane tam orzeczenia; A. Wróbel (w:) A. Wróbel (red.): Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Warszawa 2010, s. 595-600, 632-633). Nie jest zatem właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione w celu wykonania przez to państwo

zobowiązań unijnych. Wykładnia prawa krajowego należy bowiem do kompetencji organów krajowych, w realiach niniejszej sprawy do sądów powszechnych.

Ważne jest zaś podkreślenia, że w polskim systemie prawnym najwyższym aktem normatywnym pozostaje Konstytucja RP, co wynika wprost z jej art. 8 ust. 1, a czego wyrazem jest kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do oceny zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. Nie przeczą temu też w żadnym razie normy kolizyjne określone w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, z których wynika, że zasada prymatu prawa unijnego przed prawem wewnętrznym państw członkowskich ma zastosowanie jedynie w przypadku konfliktu między normą prawa krajowego rangi ustawy, a przepisem unijnym i określa pierwszeństwo w stosowaniu norm. Znalazło to również potwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2005 r. (K 18/04, OTK-A 2005/5/49) rozstrzygającym o zgodności z Konstytucją RP traktatu o przystąpieniu Polski i dziewięciu innych państw do Unii Europejskiej podpisanego w Atenach 16 kwietnia 2003 r. oraz aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej oraz dostosowań w traktatach, stanowiących podstawę Unii Europejskiej i aktu końcowego konferencji w Atenach, będących integralnymi częściami traktatu akcesyjnego. W jego uzasadnieniu TK podkreślił, że art. 8 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie gwarantuje postanowieniom Konstytucji status „najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Regulacji tej towarzyszy nakaz respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego. Świadomą decyzją ustrojodawca wprowadził do zasad naczelnych Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, i to w bezpośrednim sąsiedztwie art. 8 ust. 1, zasadę wyrażoną w art. 9. Zgodnie z tym unormowaniem „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że system prawa obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy. Obok aktów prawnych, stanowionych przez krajowe (polskie) organy prawodawcze, w Polsce obowiązują i są stosowane także akty prawa międzynarodowego. Prawo wspólnotowe nie jest przy tym prawem w pełni zewnętrznym w stosunku do państwa polskiego. W części stanowiącej prawo traktatowe, powstaje ono przez akceptowanie traktatów zawartych przez wszystkie państwa członkowskie (w tym: Rzeczpospolitą Polską). W części zaś stanowiącej wspólnotowe prawo stanowione (pochodne), kreowane jest ono przy udziale przedstawicieli rządów państw członkowskich (w tym: Polski) - w Radzie Unii Europejskiej oraz przedstawicieli obywateli europejskich (w tym: obywateli polskich) - w Parlamencie Europejskim. Na terenie Polski współobowiązują więc podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych. Winny one koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania. Okoliczność ta w innej perspektywie ukazuje potencjalną kolizję norm oraz pierwszeństwo jednego z wyróżnionych podsystemów. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak nadrzędność Konstytucji w stosunku do całego porządku prawnego w obszarze suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej i wskazał, że przejawia się ona w kilku płaszczyznach. Po pierwsze, proces integracji europejskiej związany z przekazywaniem kompetencji w niektórych sprawach organom wspólnotowym (unijnym) ma oparcie w samej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Mechanizm przystąpienia Rzeczypospolitej do Unii Europejskiej znajduje wyraźną podstawę prawną w regulacjach konstytucyjnych. Jego ważność i skuteczność uzależniona jest od spełnienia konstytucyjnych elementów procedury integracyjnej, w tym również - procedury przekazywania kompetencji. Po drugie, nadrzędność Konstytucji znajduje potwierdzenie w konstytucyjnie określonym mechanizmie kontroli konstytucyjności Traktatu akcesyjnego oraz aktów stanowiących jego integralne składniki. Mechanizm ten został oparty na tych samych zasadach, na jakich Trybunał Konstytucyjny orzekać może o zgodności z Konstytucją ratyfikowanych umów międzynarodowych. W takiej sytuacji przedmiotem kontroli stają się także, jakkolwiek pośrednio, inne akty prawa pierwotnego Wspólnot i Unii Europejskiej stanowiące załączniki do Traktatu akcesyjnego. Po trzecie, przepisy (normy) Konstytucji jako aktu nadrzędnego i stanowiącego wyraz suwerennej woli narodu nie mogą utracić mocy obowiązującej bądź ulec zmianie przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami (aktami wspólnotowymi a Konstytucją). W takiej sytuacji suwerenny polski ustrojodawca konstytucyjny zachowuje prawo samodzielnego zadecydowania o sposobie rozwiązania tej sprzeczności, w tym również o celowości ewentualnej zmiany samej Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny miał przy tym na względzie silnie eksponowaną przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecnie TSUE) zasadę

pierwszeństwa prawa wspólnotowego w stosunku do prawa krajowego, uzasadnianą celami integracji europejskiej oraz potrzebami tworzenia wspólnej europejskiej przestrzeni prawnej. Zasada ta stanowi niewątpliwie wyraz dążeń do zagwarantowania jednolitego stosowania i egzekucji prawa europejskiego. Nie ona jednak - na zasadzie wyłączności - determinuje ostateczne decyzje podejmowane przez suwerenne państwa członkowskie w warunkach hipotetycznej kolizji pomiędzy wspólnotowym porządkiem prawnym a regulacją konstytucyjną. W polskim systemie prawnym decyzje tego typu winny być podejmowane zawsze z uwzględnieniem treści art. 8 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji pozostaje ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej.

TK opowiedział się więc jednoznacznie za nadrzędnością Konstytucji w wieloskładnikowej strukturze systemu prawa obowiązującego w Polsce. Konstytucja korzysta bowiem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. To Konstytucja tworzy podstawę mocy obowiązującej podsystemu prawa wspólnotowego w prawie krajowym, ponieważ jest „prawem najwyższym” w stosunku do wszystkich wiążących Polskę umów międzynarodowych, nie wyłączając umów „przekazujących kompetencje organizacjom międzynarodowym lub organom międzynarodowym w niektórych sprawach”. W konsekwencji szczególnej pozycji Konstytucji w hierarchii źródeł prawa obowiązującego w Polsce wspomniane przekazanie kompetencji nie może prowadzić do obowiązywania w Polsce aktów sprzecznych z Konstytucją. W szczególności nie może prowadzić do naruszenia podstawy ustroju RP (demokracji) i erozji jej statusu prawnomiędzynarodowego (suwerenności). Choć TK podkreśla wagę wykładni „przyjaznej dla prawa europejskiego”, to jednocześnie akcentuje jej granice, głosząc, że w żadnej sytuacji taka wykładnia nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych. Odrzuca więc możliwość zakwestionowania mocy obowiązującej normy konstytucyjnej przez sam fakt wprowadzenia do systemu prawa polskiego sprzecznej z nią normy wspólnotowej. Rozwiązanie powstałego na skutek takiej sprzeczności konfliktu konstytucyjnego może być zaś trojaki: zmiana Konstytucji, zmiana regulacji wspólnotowej, wystąpienie z UE. Pierwszą z tych możliwości TK szerzej zaprezentował i uzasadnił w wyroku z 27 kwietnia 2005 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA) (P 1/05, OTK-A 2005/4/42). Zwrócił tam uwagę, że zmiana ustawy zasadniczej państwa bywa stosowana jako niezbędny środek zapewniający skuteczność prawu UE w krajowych porządkach prawnych. Podkreślił też, że niepodjęcie przez ustawodawcę działań mających na celu usunięcie sprzeczności między normą konstytucyjną (w tym przypadku normą z art. 55 ust. 1 Konstytucji) a normą prawa UE odmawia skuteczności tej ostatniej w prawie krajowym. Tym samym będzie prowadzić do naruszenia konstytucyjnego obowiązku przestrzegania przez Polskę prawa międzynarodowego oraz skutkować odpowiedzialnością państwa w świetle prawa unijnego.

Niewątpliwie stanowiska tego TK nie mógł zmienić wyrokując o zgodności z Konstytucją m.in. art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w połączonych sprawach P 4/14 i P 6/14, skoro powtórzył wówczas w ustnych motywach swego orzeczenia, że wykładnia przychylna prawu europejskiemu w żadnej sytuacji nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem konstytucji (tak komunikat prasowy po rozprawie umieszczony na stronie internetowej www.trybunal.gov.pl).

Tymczasem zgodnie z art. 7 Konstytucji RP: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Oznacza to, że organy władzy publicznej nie mogą w sposób dowolny odmawiać stosowania prawa, zwłaszcza gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich aktów normatywnych, które zgodnie z Rozdziałem III Konstytucji RP stanowią źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Jakkolwiek więc polskie sądy rozstrzygają samodzielnie kwestie prawne (zasada samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 kpk) i są niezawisłe, to podlegając Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji), ciąży na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki ustawa ta nie utraciła mocy obowiązującej.

Zatem z uwagi na treść art. 7 Konstytucji RP możliwość niestosowania obowiązujących aktów normatywnych przez organy władzy publicznej musi również posiadać podstawę konstytucyjną, nie może zaś wynikać z aktu prawnego niższej rangi, a za taki w myśl art. 8 ust. 1 Konstytucji RP musi przecież uchodzić dyrektywa unijna.

Jak już wspomniano, art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP stanowi, iż w przypadku kolizji między stosowanym bezpośrednio prawem organizacji międzynarodowej, bądź wynikającym z ratyfikowanej umowy międzynarodowej, a prawem

krajowym, pierwszeństwo ma prawo stanowione przez tę organizację międzynarodową lub wynikające z ratyfikowanej umowy międzynarodowej.

Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Co oczywiste, owa norma kolizyjna może mieć zastosowanie jedynie w odniesieniu do traktatów konstytuujących funkcjonowanie Unii Europejskiej.

Jak już wyżej wskazano, skutek w postaci odmowy stosowania prawa krajowego uchwalonego wbrew obowiązki notyfikacji jego projektu Komisji Europejskiej, został wyinterpretowany przez uprawniony do tego organ z treści dyrektywy 98/34/WE, a więc z prawa stanowionego przez organizację międzynarodową ukonstytuowane na mocy ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą umowy. Do aktów normatywnych stanowionych przez takie organizacje międzynarodowe należy niewątpliwie zaliczyć dyrektywy przyjęte przez Parlament Europejski i Radę. Kolizji z takim prawem dotyczy zaś art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Stanowi on: „Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”.

Stosowanie zasady pierwszeństwa oznacza, że każdy adresat normy prawnej, a więc nie tylko organ państwa, ale także obywatel, w przypadku kolizji dyrektywy lub innego prawa stanowionego przez Unię Europejską z ustawą winien jest podporządkować się temu pierwszemu prawu. Reguła kolizyjna wyrażona w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji skonstruowana została na znanej i powszechnie akceptowanej w polskim systemie prawa dyrektywie *lex superior*. Jej stosowanie nie prowadzi do pełnej utraty mocy obowiązującej danej ustawy, z której wynika kolidująca z prawem Unii Europejskiej norma prawna, ale do wybrania jako podstawy działania normy prawnej wynikającej z aktu normatywnego o charakterze unijnym. Założeniem stosowania reguły pierwszeństwa, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, jest sytuacja kolizji dwóch norm: ustawowej oraz normy wynikającej z prawa stanowionego przez organizację międzynarodową (np. z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady). Owa kolizja oznacza, że nie jest możliwe stosowanie obu tych norm równocześnie, co zakłada konieczność porównania elementów treściowych obu norm, warunkiem kolizji jest bowiem ustalenie wspólnego zakresu zastosowania (hipotezy) kolidujących norm przy rozbieżnych zakresach normowania (dyspozycjach) obu tych norm. Tak rozumianą kolizję podkreśla także odwołanie się w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji do zasady pierwszeństwa, co musi oznaczać zastąpienie treści normatywnych wynikających z normy ustawowej regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji międzynarodowej.

Zgodzić więc należy się z Sądem Najwyższym wyrażonym w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101), że analiza treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że nie ma on jednak zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces. W momencie, w którym aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej o charakterze ustawowym, która mogłaby wejść w kolizję z tą pierwszą normą. Z reguły odmienny jest także ich zakres zastosowania. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a ustawą (lub innym aktem prawnym) zachodziłaby wówczas, gdyby ten akt prawny stanowił regulacje przewidujące wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od tego zakresu, który wynikałby z prawa unijnego.

Nie sposób natomiast zaaprobować stanowiska innego składu Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14, Biul. PK 2015/1/26), że przepis art. 91 ust. 3 Konstytucji RP obejmuje także takie wypadki, w których – z przyczyn proceduralnych – prawo unijne zakazuje stosowania przepisów krajowych. Uważa bowiem, że normę prawa unijnego w rozpoznawanej sprawie osoby prawomocnie uniewinnionej od popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks, która powołała się na brak notyfikacji projektu przepisu technicznego, należałoby zbudować w następujący sposób: „organ państwa nie stosuje wobec jednostki krajowego przepisu, jeżeli przepis ten ma charakter przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, a nie dokonano notyfikacji jego projektu i nie zachodzi którakolwiek z przesłanek wyłączających obowiązek notyfikacji, określonych

w art. 10”). Tak odczytana norma pozostaje w kolizji (w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji) z niektórymi przepisami ustawy o grach hazardowych (tymi, które mają charakter techniczny), wobec czego, stosownie do tego przepisu Konstytucji, ma mieć ono pierwszeństwo przed przepisami ustawy, przewidującymi konieczność ich stosowania.

Abstrahując od tego, iż tego rodzaju stanowisko w istocie pomija istotę kolizji norm, która może być rozwiązana poprzez pierwszeństwo stosowania jednej z nich względem drugiej, zakłada bowiem tak naprawdę jedynie odmowę stosowania jednej z nich, czemu nie towarzyszy zastosowanie w jej miejsce tej, z którą ma ona kolidować, podkreślenia wymaga, iż zostało sformułowane tak naprawdę pomocniczo obok zasadniczego poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w sprawie II KK 55/14, że cyt. „ Trybunał Sprawiedliwości podkreślał, 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 (pkt 85 uzasadnienia wyroku z dnia 19 listopada 2009 r. C314/08). Stanowisko to Sąd Najwyższy w tej sprawie podziela”. Z przyczyn wyżej wskazanych nie da się go jednak pogodzić z zasadą prymatu Konstytucji nad prawem unijnym, a odstąpieniem od której w żadnym razie nie mogą być nawet autorytatywne poglądy instytucji UE, w tym TSUE, zobowiązanego, a zarazem i uprawnionego, do wykładania wyłącznie prawa wspólnotowego.

Z tego też względu w żadnym razie nie można się zgodzić ze stanowiskiem M. G. w częściowo krytycznej glosie do postanowienia SN z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 (LEX/el. 2015), kiedy w tezie 6 twierdzi cyt. „Sądy powszechne zdają się nie dostrzegać, że zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej nie wymaga od nich pozbawiania mocy obowiązującej krajowych norm prawnych, sprzecznych z prawem UE, lecz polega na tym, że obowiązkiem Sądu polskiego jest odmowa zastosowania in concreto normy krajowej sprzecznej z prawem UE, zaś obowiązek zapewnienia prawu Unii praktycznej skuteczności (effet utile), jaki spoczywa na tych Sądach z mocy prawa Unii, wyklucza oczekiwanie przez nie na uprzednie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego albo też pozbawienie krajowej normy kolidującej z prawem Unii mocy obowiązującej w trybie legislacyjnym.” Nie może bowiem budzić wątpliwości, że zasadzało się ono na nieakceptowanym przekonaniu o bezwzględным pierwszeństwie prawa Unii Europejskiej nad prawem krajowym, w tym normami konstytucyjnymi.

Tym samym Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie uważa, że brak wymaganej notyfikacji przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. na gruncie obowiązującego w Polsce porządku konstytucyjnego nigdy nie będzie mógł prowadzić do odmowy jego zastosowania przez organy krajowe, w tym sądy powszechne. Co prawda, uwzględniając przeciwnie stanowisko TSUE w zakresie interpretacji prawa wspólnotowego, prowadzić będzie to z perspektywy instytucji unijnych do naruszenia konstytucyjnego obowiązku przestrzegania przez Polskę prawa międzynarodowego, nie mniej skutkować powinno to jedynie odpowiedzialnością państwa w świetle prawa unijnego i ewentualnie skłaniać do rozwiązania powstałego na tym tle konfliktu konstytucyjnego, np. poprzez zmianę Konstytucji, bądź zmianę regulacji wspólnotowej. Nie może być przecież rolą organów krajowych, w tym sądów, owy konflikt rozstrzygać na korzyść prawa unijnego wbrew wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych, stanowiących dla nich „najwyższe prawo w Rzeczypospolitej”, a to w istocie zaproponował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 listopada 2014 r. II KK 55/14.

Już tylko z tego względu nie mogło być mowy o naruszeniu przez Sąd Rejonowy prawa materialnego poprzez niezasadne zastosowanie przepisu ustawy o grach hazardowych zakazującego urządzania gier na automatach poza kasynami gry. Słusznie zatem Sąd I instancji uznał, że naruszenie tego zakazu sankcjonowane jest skutecznie w art. 107 § 1 kks pociąganiem do odpowiedzialności karno-skarbowej.

Wypada jednak zasygnalizować, iż wbrew przekonaniu skarżącego dyskusyjnym jest, czy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest rzeczywiście przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który na etapie jego projektowania winien być notyfikowany Komisji Europejskiej.

Nie wdając się w pogłębione rozważania trzeba jedynie zauważyć, że w orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowane jest także stanowisko, w myśl którego art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie ma charakteru

przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i nie podlega przewidzianej w jej art. 8 ust. 1 procedurze uprzedniej notyfikacji (por. wyrok WSA w Gdańsku z 30 stycznia 2013 r., I SA/Gd 117/12, LEX nr 1291443 i postanowienie WSA w Gliwicach z 13 września 2013 r., III SA/G 1979/11, LEX nr 1371461). Występuje też linia orzecznicza, zgodnie z którą przepis ten, choć ma charakter techniczny, nie podlegał obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej jako zwolniony od wymogu podlegania przepisom dyrektywy 98/34/WE (por. wyrok WSA w Olsztynie z 26 sierpnia 2010 r., II SA/Ol 650/10, LEX nr 737780; wyrok WSA w Kielcach z 9 listopada 2010 r., II SA/Ke 556/10, LEX nr 753824; wyrok WSA w Białymstoku z 11 sierpnia 2010 r., I SA/Bk 179/10, LEX nr 737543; wyrok WSA w Lublinie z 14 grudnia 2010 r., III SA/Lu 290/10, LEX nr 757089; wyrok WSA w Warszawie z 17 grudnia 2012 r., VI Sa/Wa 1899/12, LEX nr 133200; wyrok WSA we Wrocławiu z 10 października 2013 r., III SA/Wr 496/13, LEX nr 188032). Nie można zatem uznać, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtowała się jednolita, stała i powszechna linia orzecznicza, zgodnie z którą przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia Rady Ministrów z 2012 r. w sprawie notyfikacji, który podlegał obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej.

Jeśli zaś chodzi o orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych, to w tej kwestii zgodnie z przekonaniem apelującego wypowiedziała się najwyższa instancja sądowa w sposób wyraźny jedynie w przywołanym już postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. (II KK 5/14).

Bynajmniej nie jest też tak, że Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 ewidentnie przesądził, iż przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie 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/WE. Jakkolwiek tego rodzaju stwierdzenie zawarł w pkt 25 uzasadnienia swego orzeczenia, nie mniej podkreślić trzeba, iż w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym stanowisko Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w sentencji (w niej jest mowa o potencjalnie technicznym charakterze) i uzasadnieniu przywołanego wyroku nie wydaje się jasne i konsekwentne. Poza tym nie rozstrzygał on kwestii wyłączenia obowiązku notyfikacji aktu prawnego zawierającego przepis techniczny w oparciu o uregulowanie art. 10 dyrektywy 98/34/WE.

O dziwo zaś projektowanej zmiany ustawy o grach hazardowych mającej wedle występującego z inicjatywą ustawodawczą wejść w życie 1 czerwca 2015 r., w tym jej art. 14 ust. 1, który ma zostać doprecyzowany w ten sposób, że urządzenie wymienionych w nim gier, przy czym za grę w karty uznano też turnieje gry w pokera, jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów o grach hazardowych, pomimo notyfikowania tego projektu aktu prawnego Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r., ta nie uznała za przepis techniczny, o czym poinformowała 6 marca 2015 r.. Wynikać zaś z tego powinno również i to, że z chwilą wejścia w życie art. 14 ust. 1 w projektowanym brzmieniu, w żadnym razie nie powinno być aktualnym kontestowanie jego stosowania z powołaniem się na wadę formalną popełnioną na etapie poprzedzającym konstytucyjnie normowany proces ustawodawczy. Co więcej, zgodnie z regułą intertemporalną z art. 2 § 2 kks, nie wydaje się możliwe, by poprzednie brzmienie tego przepisu mogło mieć zastosowanie do zachowań naruszających w ogólności zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, a zaistniałych przed wejściem w życie jego zmiany, skoro nie sposób będzie obecnie obowiązującej ustawy o grach hazardowych traktować jako względniejszej w tym zakresie. To oznaczać będzie musiało bezwzględne stosowanie ustawy nowej w czasie orzekania. Z punktu widzenia przepisu art. 2 § 2 kks istotne jest bowiem obowiązywanie ustawy, a nie jej stosowanie.

Niezasadne okazały się również zarzuty obrazy przepisów kodeksu postępowania karnego mających niewątpliwie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu karno-skarbowym z mocy art. 113 § 1 kks oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Oskarżony podnosząc, iż Sąd Rejonowy orzekł na niepełnym materiale dowodowym twierdził w pierwszej kolejności, iż stało się tak, gdyż niezasadnie nie zostały rozpoznane z pozytywnym dla niego skutkiem jego wnioski

dowodowe o powołanie kolejnego biegłego i przeprowadzenie eksperymentu procesowego, oba na okoliczność charakteru zabezpieczonych w sprawie urządzeń.

Tymczasem akta sprawy nie wskazują, by takowe wnioski oskarżony składał, czy to w piśmie procesowym, czy choćby ustnie do protokołu z czynności procesowej, np. protokołu rozprawy. Już tylko z tego względu zarzut 1a apelacji oskarżonego był kompletnie chybiony.

Myli się też skarżący, iż w obliczu rozbieżności pomiędzy opiniami uzyskanymi formalnie przez organ procesowy, a opiniami technicznymi, którymi on dysponował, co do charakteru zabezpieczonych urządzeń, winien był Sąd Rejonowy z urzędu powołać kolejnego biegłego oraz przeprowadzić eksperyment procesowy.

Zauważenia wymaga, iż rzeczony opinie techniczne stanowiły w istocie dokumenty prywatne, uzyskane zostały bowiem na zlecenie oskarżonego, a nie przez uprawniony organ procesowy. To, że zostały sporządzone przez osobę, która formalnie jest stałym biegłym sądowym wpisanym na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Lublinie nie miało znaczenia dla określenia ich procesowego charakteru. Nie stanowiły więc opinii w rozumieniu art. 193 kpk i za takowe nie mogły być potraktowane przez Sąd Rejonowy (por. wyrok SN z 4 lutego 2003 r., III KKN 494/00, LEX nr 75451). Kiedy więc każda z opinii procesowych dotyczyła innego zabezpieczonego w sprawie urządzenia, a treściowo korespondowały one ze sobą, biegły bowiem doszedł w wyniku przebadania każdego z nich z osobna do jednolitych wniosków, dlatego, że stwierdził, iż ich działanie oparte było w istocie na tych samych zasadach, oczywistym było, że nie mogła zachodzić sprzeczność pomiędzy różnymi opiniami w rozumieniu art. 201 kpk. A jedynie sytuacji zaistnienia takiej sprzeczności, gdy ponadto zebrane w sprawie dowody nie pozwalają uznać żadnej ze sprzecznych opinii za przekonującą, powstaje obowiązek postąpienia w drodze jednego ze sposób w nim wskazanych (np. powołania innego biegłego).

Nie było jednak też tak, iż Sąd Rejonowy owe opinie techniczne zlekceważył. Poddął je przecież ocenie. Nie mógł ich jednak oceniać tak jak opinii biegłego, skoro takiego statusu nie posiadały. Podkreślić zaś trzeba, iż podstawą oceny dowodu z opinii biegłego przez sąd orzekający nie może być, z natury rzeczy, polemika stron z czysto fachowymi opiniami specjalistów, a jedynie analiza logiczna opinii. Wprawdzie opinia biegłego stanowi dowód w sprawie i z tej przyczyny ulega rozważeniu i ocenie na zasadach ogólnych, wszakże jest to jednocześnie dowód o cechach szczególnych z tej przyczyny, że zgodnie z art. 193 § 1 kpk zostaje dopuszczony wtedy, gdy organowi procesowemu braknie wiadomości specjalnych w pewnej dziedzinie. Z samej przeto natury rzeczy ocena opinii biegłego analizowana i oceniana być może jedynie w zakresie jej logiczności i poprawności wnioskowania, zgodnego z zasadami rozumowymi, a nie z pozycji wartościowania pewnych poglądów panujących w dziedzinie wiedzy, którą biegły reprezentuje.

Kierując się tymi wskazaniem nie mogło dziwić, że Sąd Rejonowy opinie biegłego A. C. ocenił jako przekonujące w zakresie, w jakim autorytatywnie stwierdzały w istocie, że zabezpieczone urządzenia podpadały pod definicję gier na automatach z art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, a więc, że są urządzeniami komputerowymi, a gry na tych urządzeniach organizowane były w celach komercyjnych, w których grający wprawdzie nie miał możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gry miały charakter losowy. Już tylko ich treść, a w tym udokumentowany szczegółowo na piśmie przebieg i wynik badań zabezpieczonych urządzeń, nie mogła pozostawiać co do tego wątpliwości. Poza tym należało zgodzić się z Sądem Rejonowym w tym, iż wskazane opinie procesowe były jasne i pełne, a zatem i z tego powodu nie zachodził potrzeba ich uzupełnienia w trybie określonym w art. 201 kpk.. Należy zwrócić uwagę, że biegły w sporządzonych opiniach odniósł się przecież rzeczowo do dostrzeżonego w każdym z urządzeń elementu zręcznościowego, który jego zdaniem, w przeciwieństwie do stanowiska autora opinii technicznych, w najmniejszym stopniu nie świadczył o tym, że gry na nich organizowane z wykorzystaniem grafik wyświetlanych na ekranach nie miały charakteru losowego. Takie stanowisko biegłego nie mogło zaś dziwić, kiedy uwzględni się faktyczne przeznaczenie urządzeń. Wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają wystarczająco pewnie, że były one udostępniane grającym nie po to, by ci przycisk „start” naciskali akurat w momencie jego podświetlenia, nota bene występującego regularnie co 0,5 sekundy, lecz po to, by w zależności od gry uzyskali taki, a nie inny układ grafik na ekranie, zależny już tylko wyłącznie od przypadku. W tym zaś niewątpliwie wyrażał się ich losowy charakter, którego w żadnym stopniu eliminować nie mógł dostrzeżony element zręcznościowy. Tymczasem dla autora

opinii technicznych, wbrew elementarnej logice i zdrowemu rozsądkowi, miał on na tyle dominować (dlatego, że grający miał uciekać ze wzrokiem z ekranu celem kontrolowania momentów podświetlenia przycisku „start”), że element przypadku występujący w grach pojawiających się na ekranie w istocie dla grającego miał nie mieć znaczenia, a zatem był zmarginalizowany do takiego poziomu, który nie pozwalał twierdzić, że gry mają charakter losowy. Tego rodzaju wypowiedź, osoby tytułującej się biegłym sądowym, dowodzi natomiast w przekonaniu Sądu Okręgowego jedynie tego, iż jej autor zdaje się nie być godzien pełnienia roli procesowej, do której predestynuje go wpis na listę stałych biegłych sądowych, gdyż za pieniądze branży hazardowej z powołaniem się na posiadane wiadomości specjalne był gotów poświęcić własny autorytet.

Nie było zatem w okolicznościach sprawy najmniejszych podstaw do tego, by powoływać kolejnego biegłego do wydania opinii celem obiektywnego stwierdzenia charakteru zabezpieczonych urządzeń.

Po temu, w obliczu jak najbardziej akceptowalnych opinii biegłego C., których sporządzeniu towarzyszyło w istocie przeprowadzenie tzw. eksperymentów rzeczoznawczych i stanowiły one część wykonanych przez niego ekspertyz, nie istniała też potrzeba sięgnięcia po dowód z eksperymentu procesowego. Art. 211 kpk stanowi, że w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego, doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów. Oskarżony zdaje się twierdzić, iż eksperyment procesowy dowiedzie, że gry na zabezpieczonych urządzeniach miały charakter zręcznościowy. Zapewne miał on na myśli taki ich charakter wynikający ze stanowiska autora opinii technicznych, skoro na nie się powoływał i w oparciu o ich treść był przekonany, że zabezpieczone urządzenia nie podpadają pod ustawę o grach hazardowych. Żeby go wykluczyć, wystarczyło zaś ograniczyć się do oceny opinii biegłego C. opartej przecież na badaniu zabezpieczonych urządzeń polegającym również, a może przede wszystkim, na przeprowadzeniu gier, które one oferowały.

Nie doszło zatem do obrazy art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk, ani tym bardziej art. 201 kpk, który to, a nie przepis art. 193 kpk, wskazuje, kiedy należy zasięgnąć opinii innego biegłego.

Innym rzeczywiście zagadnieniem pozostaje natomiast to, czy oskarżony miał prawo zawierzyć uzyskanym przez niego opiniom technicznym i kierując się ich treścią umieszczać zabezpieczone urządzenia oferujące faktycznie gry na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych w lokalach, które nie posiadały statusu kasyn gry, gdzie było to jedynie dozwolone zgodnie z art. 14 ust. 1 powołanej regulacji prawnej. W ten sposób wykazywał, że obiektywnie postępując wbrew zakazowi wypływającemu z przywołanego art. 14 ust. 1, co się miało okazać po fakcie i zbadaniu zabezpieczonych urządzeń, nie działał umyślnie.

Choć istotnie nieumyślnie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks dopuścić się nie można, rację ma Sąd Rejonowy, gdy twierdzi, że oskarżony od samego początku musiał być świadom tego, jaki był rzeczywisty charakter urządzeń i do czego służyły, a przeciwne jego twierdzenia, nawet jeśli podpierane przedłożonymi opiniami technicznymi, nie mogły tego rodzaju logicznemu wnioskowaniu, zgodnemu również ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, w najmniejszym stopniu zaprzeczyć.

Zauważenia wymaga, iż oskarżony przyznał, że treść uzyskanych przez niego opinii technicznych była mu znana. Więcej przyznał, iż był aktywnym uczestnikiem rynku hazardowego jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jako uprawniony operator automatów o niskich wygranych w firmie (...).

Te okoliczności, zestawione z powszechnie znanymi zmianami, jakie ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. dla działalności branży hazardowej przyniosła oraz zaprezentowanymi powyżej krytycznymi uwagami względem treści opinii technicznych, którymi oskarżony się posługiwał i które były mu znane, rzeczywiście w świetle zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego wskazywały na to, że działania A. K. obliczone na uzyskanie rzeczonych opinii technicznych miały na celu jedynie pozorowanie legalności jego działalności polegającej na wstawianiu do lokali nie będących kasynami gry automatów do gier hazardowych, a konkretnie tych zdefiniowanych w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i czerpaniu z tego proceduru korzyści majątkowych. Gdyby było inaczej, już tylko w obliczu kilkukrotnej karalności za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks przypadającej pod rządami

ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., a jeszcze przed 2013 r., nie zawierałby już w 2013 r. z taką łatwością posiadanym dokumentom pochodzącym z lat 2011-2012, których treść, abstrahując nawet od formalnych kwalifikacji ich autora, już tylko na pierwszy rzut, jeśli uwzględni się, jakie funkcje zabezpieczonych urządzeń, musiały być istotne dla przyszłych ich użytkowników (grających), dla każdego choć odrobinę myślącego człowieka, a za takiego niewątpliwie postrzegać trzeba oskarżonego, ewidentnie miała na celu próbę dokumentacyjnego zafałszowania rzeczywistego ich charakteru. Taki wniosek był tym bardziej uprawniony, jeśli uwzględni się, że oskarżony bezrefleksyjnie, w oderwaniu od treści opinii technicznych, zapewniał też, że oferowana na urządzeniach gra w pokera, oparta na matematycznym algorytmie, kiedy nawet prowadzona w sposób tradycyjny z założenia wykorzystuje przypadkowe rozlosowanie kart, miała mieć zręcznościowy charakter.

Mając na względzie powyższe Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął więc, iż treść opinii technicznych nie mogła świadczyć w okolicznościach niniejszej sprawy na korzyść oskarżonego w ten sposób, iż nie pozwalała stwierdzić, że był on świadom przed umieszczeniem zabezpieczonych urządzeń w lokalach, w których zostały ujawnione przez kontrolujących je funkcjonariuszy celnych, ich rzeczywistego charakteru.

Nie mogło być zatem mowy o obrazie art. 4 kpk i art. 7 kpk.

Sąd Rejonowy prawidłowo więc w ramach posiadanej samodzielności jurysdykcyjnej statuowanej w art. 8 § 1 kpk, ustalił stan świadomości oskarżonego względem charakteru zabezpieczonych urządzeń i to w czasie poprzedzającym ich umieszczenie w skontrolowanych lokalach. Zasada jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego oznacza, że poza wynikającym z art. 8 § 2 kpk związaniem sądu prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów kształtującymi prawo lub stosunek prawny (będą nimi przede wszystkim orzeczenia sądowe zapadłe w postępowaniu cywilnym, kształtujące prawo lub stosunek prawny np. o rozwiązaniu małżeństwa, o przysądzeniu własności, ale również taki charakter mają wyroki skazujące i warunkowo umarzające sądów karnych w zakresie, w jakim przypisują one określonej osobie fakt popełnienia przestępstwa oraz orzekające wobec niej określoną karę lub środek karny), sąd karny samodzielnie rozstrzyga wszystkie zagadnienia zarówno prawne, jak i faktyczne, jakie wyłoniły się w rozpatrywanej sprawie i nie wiążą go inne rozstrzygnięcia sądów zapadłe tak w sprawach karnych, jak cywilnych czy administracyjnych powiązanych z rozpoznawaną sprawą karną. Niedopuszczalne jest zatem opieranie się przy dokonywaniu ustaleń faktycznych na ustaleniach innego organu procesowego, a więc niejako „przejmowanie” ustaleń tego organu, gdyż obowiązkiem sądu jest poczynienie własnych ustaleń jako jedynie dopuszczalnej podstawy rozstrzygnięcia. Sąd musi także dokonać własnych ocen przeprowadzonych przez siebie dowodów, a ich ocena dokonana poprzednio przez inny organ nie może być dla niego wiążąca.

Z tych wszystkich względów sprawstwo i wina oskarżonego nie mogły budzić wątpliwości. Sąd I instancji jak najbardziej prawidłowo pociągnął zatem oskarżonego K. do odpowiedzialności za popełnienie trzech przestępstwa skarbowych z art. 107 § 1 kks, co też wystarczająco dokładnie oddał w opisie każdego z przypisanych mu czynów (posłużył się sformulowaniem gry na automatach, wskazał na działanie wbrew przepisom ustawy).

Wniesienie środka odwoławczego w części odnoszącej się do winy spowodowało konieczność sprawdzenia rozstrzygnięcia w zakresie odnoszącym się do wymierzonych oskarżonemu kar i środka karnego.

Błędem Sądu Rejonowego, którego nie można było skorygować z uwagi na kierunek zaskarżenia (wyłącznie na korzyść), było wymierzenie oskarżonemu z osobna za każdy z przypisanych mu czynów kar jednostkowych, a w konsekwencji kary łącznej, kiedy nie może budzić wątpliwości, że jednakowo kwalifikowane przestępstwa skarbowe popełnione 5 kwietnia 2013 r., 15 kwietnia 2013 r. i 26 sierpnia 2013 r., a więc niewątpliwie w odstępach czasu, które nie były długie, należało potraktować jako ciąg przestępstw skarbowych w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 3 kks i wymierzyć za niego jedną karę obligacyjnie nadzwyczajnie obostrzoną, co in concreto zgodnie z art. 38 § 1 pkt 3 kks w zw. z art. 107 § 1 kks oznaczałoby przynajmniej wymierzenie kary rodzajowo surowszej od kary grzywny, a mianowicie kary pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej 1 miesiąca. W ocenie Sądu odwoławczego już tylko taka kara pogarszałaby położenie oskarżonego względem tego wynikającego z orzeczenia o karze zawartego w zaskarżonym wyroku (wynika z niego wyłącznie obowiązek zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kwoty 10.000 złotych). Prowadząca

do tego jego zmiana skutkowałaby więc wydaniem orzeczenia surowszego, niedopuszczalnego z mocy art. 434 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

W związku z tym Sąd odwoławczy nie miał innego wyboru, jak zaakceptować rozstrzygnięcie o karach jednostkowych i karze łącznej w tej części, w jakiej określało ono rodzaj kary, a więc grzywnę.

Nie mniej także ich rozmiar, tak w zakresie ilości stawek dziennych oraz wysokości jednej stawki dziennej, a także zastosowanej zasady wymiaru kary łącznej (częściowej kumulacji), nie mógł prowadzić do uznania tych kar za niewspółmiernie rażąco surowe. Kary jednostkowe oceniane z osobna nie przekraczają stopnia winy oskarżonego oraz przystają do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, który zdaniem Sądu odwoławczego pozostawał na takim poziomie, by reakcją na ten czyn wynikającą z rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego o karze, oczywiście z pominięciem błędu polegającego na niezastosowaniu art. 37 § 1 pkt 3 kks, uznać za nieprzesadzoną. Nie sposób mieć też zastrzeżeń do wymiaru kary łącznej. Właściwie odzwierciedla relacje przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy zbiegającymi się czynami. Jawi się również jako właściwa dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego jak i osób podobnie do niego postępujących. Ustalając natomiast każdorazowo wysokość jednej stawki dziennej Sąd Rejonowy w odpowiednim stopniu uwzględnił możliwości zarobkowe oskarżonego, jego sytuację rodzinną, stan majątkowy oraz uzyskiwane dochody, a więc okoliczności, na które wskazuje art. 23 § 3 kks. Trzeba zaś powiedzieć, że ustalił ją na poziomie istotnie zbliżonym do minimum, a bardzo dalekim od maksimum (na moment każdego z czynów, który zgodnie z art. 2 § 2 kks należało przyjąć jako miarodajny, wysokość jednej stawki dziennej nie mogła być niższa od 53,33 złotych oraz przekraczać 640.000 złotych).

Najzupełniej prawidłowo orzekł również Sąd Rejonowy przepadek zabezpieczonych urządzeń wraz ujawnionymi w trzech z nich pieniędzmi. Było to obligatoryjnym z mocy art. 30 § 5 kks.

Nie dostrzegając więc też uchybień podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego zgodnie z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks przy braku warunków do zastosowania art. 624 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem A. K. wydatkami Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.