



Sygn. akt III KK 272/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Buliński

SSN Michał Laskowski

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie D. G.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 lutego 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 9 marca 2017 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 20 stycznia 2016 r.

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. akt II K/15, D. G. uznany został za winnego tego, że: „od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia kontroli tj. 9 września 2014 r. w lokalu „L.” j w S. dopuścił się urządzania i prowadzenia gier na automatach przy wykorzystaniu trzech automatów: SUPER

BANK o nr SB030, HOT SPOT o nr HS 064 oraz ULTIMATE o nr ULT064, bez zezwolenia Ministra Finansów na urządzenie i prowadzenie działalności na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry mają charakter losowy, udostępnionych do publicznego korzystania, co stanowi naruszenie przepisów art. 2 ust. 3, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm. – dalej w tekście u.g.h.); od dnia 19 sierpnia 2014 r. do dnia kontroli tj. 30 września 2014 r. w lokalu „N.” w Ż. dopuścił się urządzenia i prowadzenia gier na automatach przy wykorzystaniu trzech automatów: HOT SPOT o nr HSL015, HOT SPOT o nr HLS018 oraz ULTIMATE o nr ULT018, bez zezwolenia Ministra Finansów na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry mają charakter losowy, udostępnionych do publicznego korzystania, co stanowi naruszenie przepisów art. 2 ust. 3, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.)”, przy przyjęciu, iż czynu tego dopuścił się w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, oraz po zakwalifikowaniu go jako przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. skazany na 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł. Nadto orzeczono przepadek wymienionych w zarzutach automatów do gier oraz rozstrzygnięto o kosztach postępowania.

Orzeczenie powyższe zaskarżył obrońca oskarżonego. W apelacji zarzucił: obrazę prawa materialnego tj. art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. – brak notyfikacji (pkt 1 apelacji), art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864 ze zm.) oraz art. 8 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 98/34/WE – dalej w tekście Dyrektywa (pkt 2 apelacji), art. 1 k.k. – naruszenie zasady *nullum crimen sine lege* (pkt 7 apelacji) i art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – powtórne karanie za ten sam czyn (pkt 8 apelacji) oraz procesowego tj. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. – nieuwzględnienie okoliczności wyłączającej ściganie (pkt 3 apelacji), art. 7 k.p.k. – danie wiary zeznaniom funkcjonariuszy

Urzędu Celnego (pkt 4 apelacji), art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – brak wskazania powodów uznania za wiarygodne zeznań świadka M. C. (pkt 5 apelacji) i art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. – nie odniesienie się do kwestii braku notyfikacji (pkt 6 apelacji).

W konkluzji skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S..

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok sądu *meriti* w ten sposób, że D. G. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Orzeczenie Sądu odwoławczego w całości zaskarżył kasacją Prokurator Rejonowy w S. zarzucając w niej „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa, a mianowicie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm., obecnie Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) polegające na bezpodstawnym jego niezastosowaniu, co doprowadziło do rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wadliwe wnioskowanie, że zachowanie D. G. polegające na prowadzeniu działalności w zakresie gier o wygrane pieniężne i rzeczowe na automatach do gier SUOER BANK o numerze SB030, HOT SPOT o numerze HS064, ULTIMATE o numerze ULT064, HOT SPOT o numerze HSL015, HOT SPOT o numerze HLS 018 oraz ULTIMATE o numerze ULT 018, działających w celach komercyjnych, które miały charakter losowy oraz zawierały element losowości i były udostępniane do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3, art. 3 i art. 6 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy nie wypełnia znamion przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i w konsekwencji do niezasadnego uniewinnienia D. G. od popełnienia zarzucanego mu czynu przez sąd odwoławczy”. Przy tak sformułowanym zarzucie oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Analizując pisemne motywy zaskarżonego wyroku zauważyć należy, że przeważająca jego część poświęcona została rozważaniom, co do technicznego charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz konsekwencjom prawnym nie poddania – stosownie do wymogów stawianych przez art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (dalej w tekście Dyrektywa) – notyfikacji Komisji Europejskiej ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. O ile należy się zgodzić z wywodem Sądu Okręgowego w S. we wskazanych wyżej kwestiach, a także zasadniczo zaakceptować – w odniesieniu do art. 14 ust. 1 u.g.h. – wprowadzie syntetyczne, ale przekonujące rozważania tego Sądu odnośnie braku podstaw do zastosowania w tym wypadku art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, o tyle trudno podzielić tę część twierdzeń sądu *ad quem*, w których – w realiach tej sprawy – wykluczył możliwość wypełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s., regulacją art. 6 ust. 1 u.g.h.

Stanowisko sądu odwoławczego jest zresztą w tym przedmiocie niekonsekwentne.

Z jednej strony wydawać się może, że Sąd odwoławczy kwestionuje pogląd o nietechnicznym charakterze wspomniane przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h., z drugiej odwołuje się do ustaleń faktycznych tej sprawy, z których ma wynikać z kolei brak możliwości uznania, iż prowadzona przez oskarżonego działalność ten konkretny przepis, a więc art. 6 ust. 1 u.g.h., naruszała.

W pierwszym z zasygnalizowanych przedmiotów argumentacja Sądu drugiej instancji ograniczyła się do konstatacji, że przepisy art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. są ze sobą związane i muszą być rozpatrywane łącznie, przy – czym zdaniem tego Sądu – oczywistym jest, że przepisem niejako „źródłowym” polegającym na „urządzaniu” gier na automatach jest art. 14 ust. 1 u.g.h. określając, że jest to możliwe jedynie w kasynach, natomiast art. 6 ust. 1 u.g.h. wskazuje, jakie wymogi musi spełniać osoba prowadząca takie kasyno („na podstawie udzielonej koncesji”). Zauważając wprowadzie pogląd Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażony w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15, Sąd Okręgowy w rzeczywistości znaczenie tego orzeczenia zakwestionował zapominając, że sąd krajowy nie jest uprawniony do samodzielnego dokonywania wykładni prawa unijnego, odmiennej od tej, jaką w

swym orzecznictwie przyjmuje Trybunał Sprawiedliwości UE (zob. w tym przedmiocie uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 7). Tymczasem pogląd o nietechnicznym charakterze przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. Trybunał wyraził w związku z wykładnią art. 8 ust. 1 powołanej wyżej Dyrektywy, a więc dokonując interpretacji prawa unijnego. Charakterystyczne jest przy tym, że sam sąd *ad quem* z jednej strony uznaje wiążący charakter orzeczeń Trybunału w odniesieniu do przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., aby następnie poddawać w wątpliwość taką jego kompetencję w odniesieniu do art. 6 ust. 1 u.g.h. Pomija przy tym tę, rozbudowaną argumentację Sądu Najwyższego zawartą w pisemnym uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały w sprawie I KZP 17/16, z której wynika obowiązek sądu krajowego, w razie uznania tego za konieczne, wystąpienia do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym, którego celem może być zmiana albo uszczegółowienie dotychczasowej wykładni.

Uwzględniając powyższe, z tą częścią rozważań Sądu odwoławczego nie można się zgodzić. Sąd karny w ramach samodzielności jurysdykcyjnej może wprawdzie dokonać interpretacji określonego przepisu w sposób odmienny od wyrażonej przez inne sądy, czy nawet Sąd Najwyższy, zawsze jednak poprzedzić to musi całościową wykładnią, a warunku tego nie spełnia samo stwierdzenie, że treści tych orzeczeń i przytoczonej na ich poparcie argumentacji się nie podziela. Nie zmienia to postaci rzeczy, że w wypadku interpretacji prawa unijnego, droga do spowodowania zmiany wykładni przyjętej przez Trybunał Sprawiedliwości UE może być tylko jedna (pytanie prejudycjalne), czego Sąd odwoławczy w tym wypadku nie uczynił.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie podziela też stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że poczynione w tej sprawie ustalenia faktyczne, w tym opis czynu przyjęty w ślad za aktem oskarżenia przez Sąd pierwszej instancji, nie pozwala na ustalenie, czy oskarżony dopuścił się naruszenia, a jeżeli tak to jakich uregulowań prawnych.

Zgadzając się z szeroko umotywowanym stanowiskiem skarżącego co do rozumienia takich pojęć jak „urządzanie” oraz „prowadzenie” gier w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s., którego powielanie w tym miejscu uznać należy za zbędne, skupić

należy się na tej części zawartego w kasacji wyводу, w którym trafnie zwrócono uwagę, na bezsporne w tej sprawie fakty, które z kolei w powiązaniu z treścią zarzutu przekonują o błędności tej części wyводу Sądu Okręgowego w S., z którego wynika, że Sąd ten w działaniach oskarżonego D. G. nie doszukał się znamion występku stypizowanego w powołanym na wstępie przepisie uzupełnionym regulacją art. 6 ust. 1 u.g.h.

Ustalenia poczynione przez sąd *meriti* w niniejszej sprawie nie pozostawiają wątpliwości, że D. G. prowadził w określonych zarzucie miejscach i czasie na automatach gry mające charakter losowy. W treści zarzutu opisano, że czynił to bez zezwolenia Ministra Finansów wskazując wszakże jednocześnie, iż działalność taka prowadzona była wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, naruszając m.in. art. 6 ust. 1 u.g.h. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro w poszczególnych punktach, w których prowadzone były gry, znajdowały się wyłącznie po trzy automaty, to nie może być mowy o prowadzeniu kasyna, bowiem pozostaje to w opozycji do definicji takiego ośrodka w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a u.g.h. Jest to jednak założenie w sposób oczywisty błędne. Kwestię ograniczenia urządzania gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry w pokera, gier w kości oraz gier na automatach wyłącznie do kasyn reguluje bowiem art. 14 ust. 1 u.g.h. Gdyby więc Sąd pierwszej instancji ograniczył przypisany oskarżonemu czyn do wypełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. wyłącznie dyspozycją art. 14 ust. 1 u.g.h., to nie ulega wątpliwości, że miałoby znaczenie czy określony lokal faktycznie jest kasynem, zgodnie z jego definicją zawartą w powołanym wyżej art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. 1 u.g.h. Sens przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. sprowadza się natomiast do tego, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na prowadzenie kasyna gry. Nie ma w związku z tym znaczenia, jaka liczba automatów w konkretnym ośrodku została umieszczona, jeżeli bez wskazanej wyżej koncesji tego rodzaju działalności w odniesieniu do wymienionych wyżej gier hazardowych prowadzić – zgodnie z art. 6 ust. 1 u.g.h. – w ogóle nie można. Kontekst językowy tego przepisu jest więc oczywisty i bez wątpienia pozostaje w zgodzie z regułami wykładni funkcjonalnej, przede wszystkim *ratio legis* całej ustawy o grach hazardowych.

Trafnie też podniesiono w kasacji, że do uznania, iż wypełnione zostały znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. nie jest wymagane wprowadzenie do opisu czynu zwrotów ustawowych, w tym wypadku zwrotu „bez wymaganej prawem koncesji”. Wymóg ten – dokładne określenie przy przypisanego oskarżonemu czynu (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) – w pełni oddaje stwierdzenie: „... wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (...), co stanowi naruszenie przepisów (...) art. 6 ust. 1 (...) ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych...” (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2017 r., II KK 342/16, LEX nr 2241387; z dnia 22 lutego 2017 r., IV KK 282/16, LEX nr 2258048; z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063, z dnia 29 marca 2017 r., IV KK 396/16, LEX nr 2281267).

Reasumując, sformułowany w kasacji zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, a to art. 6 ust. 1 u.g.h., i w rezultacie również art. 107 § 1 k.k.s., jest zasadny, a ponieważ uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, doprowadziło bowiem do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności w oparciu o błędną interpretację powołanych przepisów, konieczne było wydanie przez Sąd Najwyższy wyroku kasatoryjnego i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji w celu ponowienia postępowania odwoławczego.

Procedując powtórnie Sąd Okręgowy, związany poglądem prawnym sądu kasacyjnego, rozpozna te zarzuty apelacji obrońcy, które przy poprzednim orzekaniu – stosując ograniczenie wynikające z art. 436 k.p.k. – pozostawił poza zakresem kontroli instancyjnej.