



Sygn. akt IV KK 261/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 czerwca 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w P.

na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę M. W. przekazuje Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), oskarżony M. W. został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 2 lipca 2015 r. w S., w lokalu A., należącym do V., będąc Prezesem Zarządu Spółki H. Sp. z o.o. urządzał gry na automatach do gier o nazwie:

- A. nr (...),
- A. nr (...),

wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, (t.j. Dz. U. 2015 poz. 612 z późn. zm.) bez wymaganego zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier na automatach, tj. czynu o znamionach określonych w art. 107 § 1 k.ks. Za tak opisany czyn Sąd, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s., skazał oskarżonego na karę grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę po 100 zł.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 2 k.k.s. orzeczono środek kamy w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów w postaci w/w automatów, kluczy do tych automatów, pieniędzy w łącznej kwocie ok. 6505,50 zł. zatrzymanych w w/w automatach, ramowej Umowy Dzierżawy Powierzchni wraz z listą aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 01.06.2015r., orzeczono o kosztach sądowych i opłacie.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości przez pełnomocnika interwenientów oraz obrońcę oskarżonego.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w S. w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego M. W. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu zabronionego, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa,

W uzasadnieniu wyroku Sąd Odwoławczy wywiódł, że apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna w zakresie wskazującym na potrzebę uwzględnienia blankietowego charakteru przepisu art. 107 § 1 k.k.s.

W ocenie Sądu Odwoławczego przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest przepisem blankietowym i wymaga uzupełnienia przez odwołanie się w sentencji wyroku

do konkretnego artykułu, bądź artykułów ustawy o grach hazardowych. Jednocześnie Sąd wskazał, że norma art. 107 § 1 k.k.s. może być dopełniona przez art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 i od dnia 3 września 2015 r. – art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, czego jednak w tej sprawie nie uczyniono.

Zdaniem Sądu II instancji należało więc uznać, iż faktycznie przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 107 §1 k.k.s. nie obejmuje decydującego o możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej odwołania się do w/w przepisów ustaw o grach hazardowych, tj., art. 14 ust. 1 lub ewentualnie 23a ust. 1 ust. 1 u,g,h., co doprowadziło do dekompletacji jego znamion. W takiej zaś sytuacji, przy braku apelacji na niekorzyść oskarżonego, istnieje konieczność zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego.

Ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w K. nie zgodził się oskarżyciel publiczny - Naczelnik Urzędu Celno- Skarbowego w P., wnosząc w ustawowym terminie kasację od prawomocnego wyroku z dnia 27 listopada 2017 r. Autor kasacji zarzucił:

1. rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. polegające na przyjęciu, że zachodzą przesłanki do zmiany wyroku Sądu I instancji i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów;
2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, polegające na uznaniu, że brak odwołania do konkretnych przepisów ustawy o grach hazardowych dekompletuje znamiona czynu zabronionego opisanego w akcie oskarżenia i w związku z tym przyjęcie, że zarzucany oskarżonym czyn nie zawiera wszystkich znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sadowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja oskarżyciela publicznego wniesiona w tej sprawie okazała się zasadna a zamieszczony w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu – zasługiwał na uwzględnienie. Oczywiście, należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w K. co do blankietowego charakteru przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Zarazem jednak nie można podzielić wyprowadzonego z tego stwierdzenia wniosku, że tylko wprowadzenie do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. W. konkretnych jednostek redakcyjnych ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej określana jako u.g.h.) pozwala na niebudzące wątpliwości określenie podstawy prawnej skazania ówczasie oskarżonego w tej sprawie. Nie sposób wręcz zaaprobować stanowiska, że brak wskazania w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego osk. M. W. przepisu ustawy o grach hazardowych określającego wymagania i obowiązki ciążące na podmiotach prowadzących taką działalność, prowadzi do dekompletacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten penalizuje urządzenie gier hazardowych „*wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia*”.

Podkreślić należy, że zarówno w zarzucie aktu oskarżenia, jak i w treści wyroku Sądu I instancji, nawiązano wprost do tego zapisu ustawowego konkretyzując jednocześnie, że urządzenie gier dotyczyło indywidualnie określonych automatów oraz odbywało się *wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia*. Nie było zatem wątpliwości co do tego jakie zachowanie oskarżonego jest objęte zarzutem ani co do tego normy jakiej ustawy zostały naruszone tym zachowaniem. Sąd I instancji wskazał i szczegółowo omówił w pisemnym uzasadnieniu perturbacje związane z charakterem przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 u.g.h., jakie kształtowały zakres obowiązków podmiotów prowadzących działalność polegającą na urządzeniu m.in. gier na automatach. Nie pozostawił tym samym żadnych wątpliwości co do ich identyfikacji. Co więcej, także strony procesowe takich wątpliwości nie miały, o czym przekonują dowodnie obszernie wywody dotyczące charakteru wspomnianych przepisów z punktu widzenia obowiązków wynikających z norm Traktatu o Unii Europejskiej, dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady oraz orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zarówno zarzuty skarżących zamieszczone w środkach odwoławczych, jak i argumenty przytoczone dla ich poparcia, powiązane są z indywidualnie omawianą sytuacją związaną

z charakterem poszczególnych norm ustawy o grach hazardowych.

Podkreślić wobec tego należy, że mimo blankietowego charakteru art. 107 § 1 k.k.s., trudno uznać ten przepis za niejasny. Wynika z niego jednoznaczne odesłanie do przepisów ustawy o grach hazardowych co powyższy przepis w konkretny sposób wskazuje. Taka regulacja oznacza, że do popełnienia przestępstwa dochodzi w wyniku podjęcia działań wymienionych w art. 107 § 1 k.k.s., gdy są one realizowane z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych. W sentencji wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), znalazło się jednoznaczne ustalenie o urządzaniu przez osk. M. W. gry na automatach do gier *„wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, (t.j. Dz. U. 2015 poz. 612 z późn. zm.) bez wymaganego zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier na automatach”*.

Sama ustawa o grach hazardowych jest także bardzo czytelna, zawierając istotne definicje (art. 2) i wskazując, że „urządzanie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier w karty i gier na automatach oraz prowadzenie działalności w tym zakresie jest dozwolone na podstawie właściwej koncesji, zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia” (art. 3), „działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry” (art. 6) oraz ustanawiając monopol państwa w zakresie gier losowych (art. 5). Dalsze przepisy tej ustawy regulują kwestie związane z miejscem prowadzenia gier, warunkami uzyskiwania koncesji na prowadzenie kasyna, określeniem wymagań limitujących liczbę takich obiektów, obowiązkiem rejestracji automatów do gry itd. Tymczasem, działania osk. M. W. odbywały się z całkowitym pominięciem reglamentacji istniejącej w tym obszarze skoro „urządzał gry na automatach do gier /.../ wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych...”. Takie zachowanie mieści się w znamionach opisanych w art. 107 § 1 k.k.s. i właśnie to wyrażał zarzut postawiony osk. M. W.

Należy też zwrócić uwagę na to, że sam Sąd Okręgowy w K. bez wątpliwości zidentyfikował i prawidłowo wskazał jakie konkretnie przepisy ustawy o grach hazardowych – w jego przekonaniu - stanowią dopełnienie przepisu z art. 107 § 1 k.k.s., to jest art. 14 ust. 1, art. 23 a ust. 1 i zdaniem tego Sądu – od 3 września 2015 r. – art. 6 ust. 1 u.g.h.

W tej ostatniej kwestii konieczne jest jednak istotne sprostowanie. Sąd Okręgowy w K. przyjął bowiem, że przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. może stanowić dopełnienie kwalifikacji prawnej czynów wypełniających znamiona art. 107 § 1 k.k.s. dopiero od 3 września 2015 r. To stanowisko jest oczywiście błędne.

Powszechnie wiadomym jest, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 13 października 2016 r., sygn. akt C-303/15, jednoznacznie stwierdził, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. Nie podlegał on zatem obowiązkowi notyfikacji. Jednocześnie uznano, że takim przepisem technicznym podlegającym obowiązkowej notyfikacji jest art. 14 ust. 1 u.g.h. Wobec tego, że zaniechanie obowiązku notyfikacji poddane jest sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu, to właśnie przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. nie mógł być stosowany w okresie do dnia 3 września 2015 r., kiedy to skutki braku notyfikacji zostały usunięte w wyniku dopełnienia tego obowiązku. Co warte przy tym podkreślenia, Trybunał Sprawiedliwości UE stanął na stanowisku, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania, dlatego też nie zachodzi pomiędzy nimi ścisły związek, uniemożliwiający pominięcie art. 14 ust. 1 w kontekście możliwości odwołania się do treści art. 6 ust. 1 tej ustawy.

W oparciu o powyższy wyrok TSUE, Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów w dniu 19 stycznia 2017 r. podjął uchwałę, sygn. akt I KZP 17/16, w której stwierdził, iż niemożliwe jest zastosowania w sprawach o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu wobec zaniechania jego notyfikacji. *„Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i nadal może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”*. Stanowisko to zostało następnie podzielone w innych wyrokach Sądu Najwyższego (w tym w wyroku z dnia 29 marca 2017 r., IV KK 396/16 oraz w wyroku z dnia 5 października 2017 r., III KK 68/17).

Wobec powyższego stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w K. niesłusznie uznał, że przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. z uwagi na przyjęty okres przestępnego

działania oskarżonego M. W., to jest od 1 czerwca 2015 r. do 2 lipca 2015 r. nie może być dopełnieniem przepisu z art. 107 § 1 k.k.s.

Prawdą jest, że w zarzucie aktu oskarżenia nie odwołano się wprost do art. 6 ust. 1 u.g.h., a jedynie wskazano, że czyn popełniony przez oskarżonego stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.. Jednakże z opisu czynu zabronionego jednoznacznie wynika, że oskarżony *„urządzał gry na automatach do gier (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2015 poz. 612 z późn. zm.) bez wymaganego zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier na automatach”*. Powyższe stanowi wprost odwołanie do przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. W przepisie tym ustawodawca użył wprawdzie pojęcia „koncesji”, jednakże pojęcie to, według słownika języka polskiego, oznacza zezwolenie na prowadzenie określonej działalności handlowej, usługowej.

Jak wyżej już podnoszono Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu swego wyroku enumeratywnie wskazał, które przepisy ustawy o grach hazardowych mogą stanowić dopełnienie przepisu z art. 107 § k.k.s.. Sąd Rejonowy w S. w uzasadnieniu wyroku również odwoływał się do tych przepisów, co zauważył Sąd II instancji. Strony postępowania w tym oskarżony, jego obrońca oraz pełnomocnik interwenientów również nie miały wątpliwości, że zarzucany czyn z art. 107 § 1 k.k.s. pozostaje w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 u.g.h., skoro w apelacjach od wyroku I instancji podnoszono głównie kwestię braku notyfikacji tego przepisu oraz przepisu z art. 14 ust. 1 ustawy.

W tych warunkach należało podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy przy rozstrzyganiu podobnego problemu, który wystąpił w sprawie IV KK 396/16. W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2017 r., Sąd Najwyższy wskazał, że *„owo niedoprecyzowanie zarzutów aktu oskarżenia nie jest wadą tego rodzaju, by wyprowadzać z niej wnioski o niemożności ustalenia znamion inkryminowanych działań i z pewnością nie generowało wątpliwości co do tego, które przepisy ustawy o grach hazardowych należy zastosować w przypadku przypisania oskarżonemu winy*. Zauważono przy tej okazji, że podobne sformułowania zarzutów aktów oskarżenia, a w konsekwencji również orzeczeń sądowych, znajdują się w innych sprawach dotyczących gier na automatach, np. w sprawach Sądu Najwyższego o sygn. IV KK 325/16 i V KK 21/17). Dowodem tego, że zarówno strony

postępowania, jak i Sądy, nie miały wątpliwości, że zarzucane oskarżonemu czyny z art. 107 § 1 k.k.s. pozostają w związku z naruszeniem przepisów o koncesji, art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jest nie tylko precyzyjny opis działań przestępnych oskarżonego - urządzenie gier w barze, na automatach do gier o elemencie losowym, w celach komercyjnych - ale również to, że do uniewinnienia osk. M. W. doszło wyłącznie z powodu uznania przez Sądy, że art. 14 ust. 1 ustawy, którego naruszenia sprawa dotyczy, ma charakter techniczny i jako nienotyfikowany nie mógł być stosowany, a przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. – może pełnić rolę uszczegóławiającą normę art. 107 § 1 k.k.s. dopiero od dnia 3 września 1015 r.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. wyraźnie wynika, iż Sąd ten nie miał wątpliwości, że przedmiotem sprawy jest urządzenie gier na automatach. Mało tego, Sąd uznał, że oskarżony nie spełniał warunków wymaganych przez ustawodawcę, określonych w art. 14 ust. 1 oraz art. 23 a ust. 1 u.g.h. (nie zostały spełnione również – w przekonaniu sądu odwoławczego – przesłanki z art. 6 ust. 1 ustawy). Podzielając pogląd Sądu Najwyższego zawarty w orzeczeniu z dnia 29 marca 2017 r., IV KK 396/16, należało dojść jednak do przekonania, że nie do końca precyzyjne określenie zarzutu aktu oskarżenia, przeniesione do wyroku, co w przedmiotowej sprawie sprowadzało się jedynie do niewskazania w kwalifikacji prawnej czynu przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. przy dokonaniu prawidłowego jego opisanie, nie stanowi istotnej przeszkody dla jego rozpoznania i przypisania oskarżonemu. Zarówno bowiem opis zarzucanego zachowania, jak i niekwestionowane w tym zakresie ustalenia faktyczne Sądu I instancji, nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do tego, jakie konkretnie przepisy ustawy o grach hazardowych stanowią uzupełnienie normy sankcjonującej zamieszczonej w art. 107 § 1 k.k.s.

W świetle powyższego, kwestia nienotyfikowania przepisów ustawy o grach hazardowych o technicznym charakterze, w tym art. 14 ust. 1 tej ustawy, schodzi na dalszy plan. Nawet uznając, iż powoduje to faktyczne wykluczenie tego przepisu z systemu prawnego, w dalszym ciągu obowiązują inne normy tej ustawy bardzo wyraźnie podkreślające warunek uzyskania koncesji na ten rodzaj działalności, jaki prowadził oskarżony.

Odnotować przy tym trzeba na koniec argument skarżącego, który podkreślił, że przepis art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., określający ustawowe wymagania sformułowane pod adresem wyroku, obliguje sąd orzekający do wskazania zastosowanych przepisów ustawy karnej. W tym wypadku „ustawą karną”, jest niewątpliwie Kodeks karny skarbowy i jego przepis, sankcjonujący zachowanie zarzucone osk. M. W., został przywołany w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego mu przez Sąd I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w K. będzie zobligowany do uwzględnienia powyższych zapatrywań dotyczących zarówno stopnia szczegółowości norm przywołanych w kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu, jak i dopuszczalności stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.