



Sygn. akt IV KK 282/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie I. L. i J. S.

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 lutego 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Urząd Celny w R. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 18 kwietnia 2016 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyroku Sądu Rejonowego w T.

z dnia 18 stycznia 2016 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

I. L. została oskarżona o to, że w okresie od 24 stycznia 2012 r. do dnia 26 czerwca 2012 r. w miejscowości T., w lokalu przy ulicy P., działając wspólnie i w porozumieniu z J. S., prowadziła wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gry na automatach, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

J. S. została oskarżona o to, że w okresie od 24 stycznia 2012 r. do dnia 26 czerwca 2012 r. w miejscowości T., w lokalu przy ulicy P., działając wspólnie i w porozumieniu z I. L., prowadziła wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gry na automatach, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 18 stycznia 2016 r., wydanym w sprawie II K (...) uznano oskarżone I. L. i J. M. S. za winne popełnienia zarzucanego im w akcie oskarżenia czynu i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. skazano każdą z nich na karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 40 zł każda. Nadto Sąd zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem wydatków: od oskarżonej J. S. kwotę 880.36 zł i od oskarżonej I. L. kwotę 503,54 zł oraz wymierzył im opłaty w kwocie po 480 zł.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych oraz Naczelnika Urzędu Celnego w R. Sąd Okręgowy w T. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżone I. L. i J. S. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł Naczelnik Urzędu Celnego w R. zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie 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 czyn oskarżonych nie był działaniem podjętym wbrew obowiązującym i mającym zastosowanie przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a w związku z tym przyjęcie, że zarzucany oskarżonym czyn nie nosi znamion czynu zabronionego.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację Naczelnika Urzędu Celnego w R.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez Naczelnika Urzędu Celnego w R. okazała się zasadna. Skarżący trafnie podniósł, że kwestionowane orzeczenie Sądu odwoławczego jest wadliwe i zapadło z rażącą obrazą przepisów prawa materialnego.

Przed merytorycznym omówieniem zasadności podniesionych w kasacji zarzutów, Sąd Najwyższy stosownie do treści art. 536 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów obowiązany był z urzędu zbadać, czy zaskarżony nim wyrok nie jest dotknięty jedną bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 § 1 k.p.k. W szczególności należało rozstrzygnąć, czy w sprawie niniejszej nie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). W występującym w sprawie układzie procesowym stwierdzenie tego rodzaju uchybienia aktu oskarżenia, w kontekście faktu, że w postępowaniu odwoławczym zapadł wyrok uniewinniający obydwie oskarżone skutkowałoby niemożnością wzruszenia zaskarżonego orzeczenia z uwagi na treść art. 439 § 2 k.p.k.

W tym kontekście należy stwierdzić, że właściwy Urząd Celny prowadził w tej sprawie postępowanie przygotowawcze o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w formie dochodzenia, które zostało wszczęte postanowieniem z dnia 27 czerwca 2012 r. przez Urząd Celny w R. Następnie było ono dwukrotnie przedłużane postanowieniami Izby Celnej w R. z dnia 8 października 2012 r. oraz 16 listopada 2012 r., a powyżej 6 miesięcy postanowieniami prokuratora z dnia 28 grudnia 2012 r., 25 stycznia 2013 r., 25 marca 2013 r., 25 kwietnia 2013 r. i 7 czerwca 2013 r. Akt oskarżenia w tej sprawie został sporządzony przez Urząd Celny w R. w dniu 13 września 2013 r. i wniesiony do Sądu Rejonowego w T. w dniu 24 września 2013 r.

Dlatego też do oceny warunków formalnych aktu oskarżenia miały zastosowanie przepisy obowiązujące przed 1 lipca 2015 r.

Przywołana sekwencja czynności procesowych wymagała rozważenia, czy postępowanie niniejsze (poprzez przedłużenie dochodzenia przez prokuratora na okres powyżej 6 miesięcy) zostało objęte nadzorem prokuratorskim. Obecnie przepis art. 151c k.k.s. określa sytuacje, w których postępowania przygotowawcze prowadzone przez organ finansowy nadzoruje prokurator. Zalicza się do nich śledztwo (art. 151c § 1 k.k.s.) oraz dochodzenie w sprawie o przestępstwo

skarbowe, gdy zachodzą okoliczności określone w art. 79 § 1 k.p.k. oraz w wypadku, o którym mowa w art. 122 § 2 zdanie drugie k.k.s., a także gdy obejmie on je swym nadzorem z uwagi na wagę lub złożoność sprawy. W sprawach o wykroczenia skarbowe sprawuje on taki nadzór jedynie w razie objęcia go nim w wypadku określonym w art. 122 § 2 zdanie trzecie (art. 151c § 2 k.k.s.). We wskazanych wyżej enumeratywnie wymienionych przypadkach prokurator obejmuje dochodzenie nadzorem bez względu na czas jego trwania. Rzecz jednak w tym, że przepis art. 151c k.k.s. nie obowiązywał w dacie podejmowania sygnalizowanych czynności dochodzeniowych przez Urząd Celny i prokuratora, ponieważ dopiero z dniem 1 lipca 2015 r. został on dodany przez art. 15 pkt 18 ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U.2013.1247). Nie oznacza to jednak, że do dnia 30 czerwca 2015 r. prokurator nie mógł objąć nadzorem dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe. Taki wypadek zaistniał w niniejszym postępowaniu. Analiza czynności podejmowanych przez prokuratora na przestrzeni od 28 grudnia 2012 r. do 7 czerwca 2013 r. wskazuje, że prowadzone przez Urząd Celny postępowanie przygotowawcze o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. zostało objęte nadzorem prokuratorskim, który polegał na kilkukrotnym przedłużaniu dochodzenia w trybie art. 153 § 1 k.k.s. Należy mieć na uwadze, że w sprawach karnych skarbowych, odmiennie niż na gruncie powszechnej procedury karnej, każde postępowanie przygotowawcze, którego przedmiotem jest przestępstwo skarbowe, a więc zarówno śledztwo, jak i dochodzenie, powinno być zakończone w ciągu 3 miesięcy (art. 153 § 1 zd. 1 k.k.s.). Gdyby jednak nie zakończono go w tym terminie, przedłużyć ten okres do 6 miesięcy organom finansowym mogą ich organy nadrzędne, a jedynie, gdy postępowanie prowadzi lub nadzoruje prokurator, prokurator bezpośrednio nad nim przełożony (art. 153 § 1 zd. 2 k.k.s.). Dalsze przedłużenie, już tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach, może nastąpić, bez względu na to, kto prowadzi owo postępowanie, decyzją właściwego prokuratora bezpośrednio przełożonego (art. 153 § 1 zd. 3 *in principio* k.k.s.). Analizując rozwiązanie zawarte w art. 153 § 1 zd. 3 k.k.s. od strony jego charakteru procesowego, należy stwierdzić, że nie można zaakceptować poglądu, jakoby sama czynność przedłużania organom finansowym przez właściwego prokuratora czasu trwania dochodzenia miała charakter czynności technicznej, czy wypadkowej, a prokurator winien jedynie ograniczyć się do jej wykonania, oznaczając okres, do upływu którego postępowanie powinno być zakończone. Wprawdzie chodzi tu tylko o rozstrzygnięcie w przedmiocie

przedłużenia prowadzonego dotąd dochodzenia na ponad 6 miesięcy, ale niewątpliwie uprawnienie prokuratora do takiego przedłużenia oznacza również, że nie musi on bynajmniej zaakceptować wniosku organu finansowego. Prokurator, przed podjęciem decyzji w przedmiocie przedłużenia trwania dochodzenia, jest więc zobligowany do zbadania dotychczasowego jego przebiegu i efektów oraz rozważenia, czy istnieje wymagany przez ustawę szczególnie uzasadniony wypadek nakazujący takie przedłużenie, a przy jego braku - odmówić organowi finansowemu przedłużenia tego dochodzenia. Mamy tu zatem do czynienia nie tylko z uzyskaniem przez prokuratora informacji o toczącym się przed organem finansowym dochodzeniu o przestępstwo skarbowe, ale wręcz z sytuacją, w której prokurator musi zapoznać się z całokształtem dokonanych dotąd czynności dochodzeniowych oraz ich rezultatów i podjąć decyzję czy dalsze czynności proponowane w tej sprawie przez organ postępowania przygotowawczego mają istotne znaczenie dla realizacji celów postępowania przygotowawczego (art. 114 § 1 k.k.s.), a tym samym winny skutkować przedłużeniem dochodzenia. Nie może zatem budzić wątpliwości, że czynność przedłużenia dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe przez prokuratora ma charakter czynności nadzorczej, jako że decyzja ta podjęta w wyniku uprzedniej analizy materiałów sprawy, przesądza o dalszym bycie postępowania przygotowawczego (zob. uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I KZP 13/15, OSNKW 2016/3/17). Należy jednocześnie przypomnieć, że dochodzenie w sprawie o przestępstwo skarbowe po jego przedłużeniu toczy się nadal jako dochodzenie (art. 153 § 2 k.p.k.). Wymaga rozważenia również zakres nadzoru prokuratorskiego nad dochodzeniem w sprawie o przestępstwo skarbowe, a w szczególności rozstrzygnięcie, czy w ramach dokonywania kolejnych przedłużeń w trybie art. 153 § 1 k.k.s. w gestii prokuratora pozostaje kontrola wyodrębnionej części postępowania przygotowawczego aż do zamknięcia dochodzenia, czy też nadzór taki jest szerszy i obejmuje również sporządzenie oraz wniesienie aktu oskarżenia.

Obowiązujący obecnie art. 155 § 1 k.k.s. opowiada się za drugą ewentualnością. Przepis ten stanowi, że w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził śledztwo, oraz w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której prowadził on dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, organ ten, jeżeli nie umarza postępowania, sporządza w ciągu 14 dni od zakończenia dochodzenia lub śledztwa akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami prokuratorowi. Z kolei stosownie do uregulowania zawartego w § 2 tego

przepisu aktu oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. Trzeba pamiętać, że przepis art. 155 k.p.k. w aktualnym brzmieniu obowiązuje od dnia 1 lipca 2015 r. (zob. art. 15 pkt 22 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw). Na dzień przesłania do Sądu aktu oskarżenia w przedmiotowej sprawie, tj. 24 września 2013 r. uprawnienia prokuratorskie do sporządzenia i złożenia aktu oskarżenia w sprawie objętej nadzorem prokuratora posiadał także finansowy organ postępowania przygotowawczego (tj. w tym konkretnym przypadku Urząd Celny w R.). Wówczas przepis art. 155 § 1 k.k.s. przewidywał, że w ciągu 14 dni od daty zamknięcia dochodzenia finansowy organ postępowania przygotowawczego sporządza akt oskarżenia i wnosi do właściwego sądu oraz popiera go przed tym sądem albo wydaje postanowienie o umorzeniu, o zawieszeniu postępowania przygotowawczego albo o uzupełnieniu dochodzenia. W przypadku wniesienia przez finansowy organ postępowania przygotowawczego aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, uprzednio objętej dochodzeniem, na organie tym ciążył obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o tym fakcie prokuratora przez doręczenie mu odpisu aktu oskarżenia. W konsekwencji prokurator w poprzednim stanie prawnym nie miał możliwości zatwierdzenia aktu oskarżenia, skoro otrzymywał tylko jego odpis, bez akt, które stanowiły podstawę dowodową skargi. Dlatego należy uznać, że do dnia 30 czerwca 2015 r. nadzór prokuratora na dochodzeniem prowadzonym przez finansowy organ postępowania przygotowawczego kończył się z chwilą jego zamknięcia i nie obejmował już czynności tego organu dokonywanych w ciągu następnych 14 dni, a związanych ze sporządzeniem i wniesieniem aktu oskarżenia. Zatem, w poprzednim stanie prawnym nie przewidziano obowiązku zatwierdzania aktu oskarżenia przez prokuratora, nawet jeżeli obejmował on dochodzenie w sprawie o przestępstwo skarbowe swoim nadzorem. Wymogi te stanowiły samodzielną i odmienną regulację od przepisów Kodeksu postępowania karnego. Tezę tę wspiera również okoliczność, że ustawodawca pierwotnie przewidywał możliwość wnoszenia aktu oskarżenia przez organy finansowe w sposób samodzielny, a obecnie zapis ten został zmieniony i każdorazowo akt oskarżenia w dochodzeniu o przestępstwo skarbowe objętym nadzorem prokuratora jest przez niego zatwierdzany i wnoszony do sądu.

Dlatego też, biorąc pod uwagę datę sporządzenia aktu oskarżenia, nie można w sposób odpowiedni zastosować do sprawy niniejszej art. 331 § 1 k.p.k.

w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., ponieważ przepisy art. 153 i 155 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. analizowane funkcjonalnie i we wzajemnym ze sobą powiązaniu regulowały kwestię wymogów formalnych aktu oskarżenia sporządzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego po przeprowadzeniu dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe w sposób odmienny od rozwiązania przyjętego w Kodeksie postępowania karnego. Gdyby natomiast podzielić stanowisko o możliwości zastosowania w poprzednim stanie prawnym do dochodzenia o przestępstwo skarbowe objętego nadzorem prokuratorskim dodatkowych wymogów formalnych aktu oskarżenia określonych w art. 331 k.p.k. w oparciu o przepis odsyłający – art. 113 § 1 k.k.s., to zbędnym byłoby nowelizowanie z dniem 1 lipca 2015 r. art. 155 k.k.s., poprzez nałożenie na prokuratora obowiązku zatwierdzania i wnoszenia do sądu aktu oskarżenia, skoro dotychczasowe rozwiązania procesowe przewidziane w k.p.k. nakładały na prokuratora te same obowiązki (art. 331 § 1 k.p.k.).

Podsumowując rozważania w powyższym zakresie wskazać należy, że w związku z wniesieniem aktu oskarżenia w sprawie niniejszej przed dniem 1 lipca 2015 r. finansowy organ postępowania przygotowawczego - Urząd Celny w R. w ramach kompetencji określonych w art. 155 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., posiadał uprawnienia do samodzielnego wnoszenia i popierania aktu oskarżenia, bez konieczności jego zatwierdzania przez prokuratora, nawet przy uwzględnieniu faktu, że nadzorował on prowadzone przez ten organ dochodzenie o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Z tych względów należy wykluczyć, aby zaskarżone orzeczenie dotknięte było bezwzględną przyczyną odwoławczą w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Przechodząc w tym miejscu do rozważań w zakresie podniesionego w skardze zarzutu naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych wskazać należy, że zarzut naruszenia norm materialnoprawnych okazał się zasadny, co spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wydając orzeczenie reformatoryjne i uniewinniając oskarżone od popełnienia zarzucanych im czynów z art. 107 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy wskazał, że z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471) wprowadzono m.in. przepisy o tzw.

charakterze technicznym, które podlegają regulacji prawnej przewidzianej treścią dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. Uznając, że ustawa o grach hazardowych zawiera przepisy (art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1) o charakterze technicznym Sąd Okręgowy stwierdził, że obowiązkiem każdego sądu kraju unijnego, jako sądu UE jest odmowa zastosowania normy krajowej pozostającej w relacji jakiegokolwiek kolizji z prawem Unii Europejskiej. W ocenie Sądu odwoławczego wadliwe wprowadzenie przez ustawodawcę do polskiego porządku prawnego przepisów ustawy hazardowej przez brak notyfikacji nie powinno wywierać negatywnych konsekwencji dla obywateli oraz skutkować ponoszeniem przez nich odpowiedzialności karnej na ich podstawie. Argumenty te, w ocenie Sądu, przemawiały za uniewinnieniem obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych czynów.

Wskazać należy, że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie dyrektywy 98/34/WE na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE nie budzi żadnych wątpliwości. W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie Fortuna i inni (C-213/11, C-214/11, C-217/11), wprost stwierdzono, że "... 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 98/34 WE..." (pkt 24 i 25 uzasadnienia). Rozstrzygnięcie to w praktyce orzeczniczej polskich sądów nasuwało wątpliwości, gdyż w tezie tego wyroku wskazano, że: "art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., 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 potencjalnie «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 właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego". Ten zwrot o "potencjalnym" charakterze technicznym przepisów ustawy o grach hazardowych nie był jednak odnoszony przez Trybunał do takich ograniczeń, jakie przewidziano w art. 14 ust. 1 u.g.h. (co do tego stanowisko Trybunału, zawarte w powołanych fragmentach uzasadnienia, jest jasne i nie pozwala na akceptację tezy o tylko "potencjalnie" technicznym charakterze tego przepisu).

Wobec powyższego podnoszone w tej mierze wątpliwości co do charakteru ograniczeń, takich jak zawarte w art. 14 ust. 1 u.g.h., w świetle dyrektywy 98/34/WE nie są uzasadnione. Takich wątpliwości nie ma także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja Komisji Europejskiej projektu z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201).

Natomiast co do art. 6 ust. 1 u.g.h., w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15, należy uznać, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie kwalifikuje się do żadnej z trzech kategorii przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, nie zawiera bowiem ograniczeń albo warunków dotyczących strony przedmiotowej koncesjonowanej działalności i nie ma w nim żadnych odniesień dotyczących urządzeń (automatów) do prowadzenia gier. W związku z tym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Zastrzeżenie uczynione w końcowej części tego przepisu, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczytywane jako powtórzenie zawartego w art. 14 ust. 1 u.g.h. ograniczenia zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – technicznej strony urządzania gier.

W uchwale 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r. wskazano, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca

z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal 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 (zob. uchwała 7 sędziów SN z dnia 19.01.2017 r., sygn. akt I KZP 17/16, Biuletyn SN 2017/1/16-17).

Analizując wzajemne relacje między art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. należy podkreślić, że przepisy te mają niezależny od siebie charakter. Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach (podmiot taki musi posiadać koncesję na prowadzenie kasyna gry). Natomiast nie przesądza o tym, że posiadacz takiej koncesji powinien urządzać gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Z kolei art. 14 ust. 1 u.g.h. tej ustawy zawiera ograniczenia przedmiotowe, ustanawiając warunki urządzania gier, m.in. na automatach, wprowadzając bezwzględny zakaz ich używania do gry poza kasynami gry.

Wprawdzie brzmienie tego przepisu zostało znowelizowane (zob. ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych), jednak *de facto* nie spowodowało to istotnej zmiany uprzedniej regulacji (zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 11 października 2016 r., I ACa 1665/15, LEX nr 2182306). Przepis ten, tak jak dotychczas, ogranicza możliwość urządzania gier hazardowych wyłącznie do kasyn gry, doprecyzowując, że prowadzenie tego rodzaju działalności dozwolone jest na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie oraz udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr 2927, adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w

Dz. U. z 2015 r. poz. 1201). W konsekwencji przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. wszedł w życie z dniem 3 września 2015 r. i od tej daty w nowym brzmieniu uzyskał wymiar normatywny w ramach znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Zestawienie normy wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h i przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. pozwala na wyprowadzenie wniosku, że urządzenie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry, prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności poza warunkami koncesji jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h. i stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., zaś od dnia 3 września 2015 r. w ramach odesłania zawartego w art. 107 § 1 k.k.s. także narusza art. 14 ust. 1 u.g.h. Niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty do gry znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. stacja benzynowa, bar lub inny lokal gastronomiczny), to z powodu takiej ich lokalizacji nie jest wymagana koncesja na urządzenie gry. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i prowadzą do wniosku, że każda działalność w zakresie gier na automatach, która wyczerpuje definicję z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h, wymaga koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.). Natomiast, jeżeli prowadzący taką działalność, wprawdzie posiada koncesję, ale urządza grę na automatach niezgodnie z jej wymogami oraz wbrew warunkom technicznemu przewidzianym w art. 14 ust. 1 u.g.h., to wyłącznie ten ostatni przepis z ustawy o grach hazardowych znajdzie zastosowanie w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., pod warunkiem, że czyn ten został popełniony po notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. i jego wejściu w życie. W świetle powyższych wywodów warto dodać, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 u.g.h, grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Pierwszą zatem ustawową cechą zdefiniowanej gry na automatach jest jej organizowanie w celach komercyjnych, drugą możliwość uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, trzecią zaś element losowości gry. Z kolei w art. 2 ust. 5 u.g.h. zawarto poszerzoną definicję gry na automatach o

wariant, w którym grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, pod tym jednak warunkiem, że gra ma charakter losowy.

Odwołując się do realiów sprawy niniejszej, w wydanej opinii biegły R. R. jednoznacznie stwierdził, że na jednym z badanych automatów, który stanowił przedmiot przestępstwa, rozgrywane były gry o charakterze losowym, ponieważ grą steruje aplikacja generująca wynik gry, którego gracz nie może przewidzieć.

Dostrzegając sygnalizowane wyżej uchybienia Sądu odwoławczego w zakresie interpretacji przepisów prawa materialnego, które miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku, Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. uchylił ten wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy uwzględni przedstawione wyżej zapatrywania prawne, poddał wnikliwej analizie obowiązujące w omawianym aspekcie orzecznictwo, przepisy krajowe, w tym Kodeksu karnego skarbowego i ustawy o grach hazardowych oraz odniesie się do wszystkich podniesionych w obu skargach zarzutów apelacyjnych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

r.g.