



Sygn. akt V KK 21/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna i

pełnomocnika L. Urzędu Celno - Skarbowego w G.,

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 §3 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Urząd Celny w G. na

niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. akt VII Ka .../14

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt II K .../12,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego
M.W. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w
Z. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

będąc Prezesem Zarządu H. Sp. z o.o., w dniu 16.12.2010 r. w lokalu M. przy trasie A-2, realizując wspólne przedsięwzięcie z Ł.J., urządzał pod pozorem gry na symulatorze, grę na automacie do gier hazardowych APEX HFP 0717 wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) bez zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym,

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt II K .../12, uznał M.W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 80 (osiemdziesiąt) złotych każda stawka.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w S. wniósł obrońca oskarżonego M.W., zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, w szczególności art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k.; art. 5 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.;

- błędy w ustaleniach faktycznych, stanowiące konsekwencję obrazę przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku;

- obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s.

W konkluzji obrońca oskarżonego M.W. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. akt VII Ka .../14, po rozpoznaniu między innymi apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego M.W., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Kasację od ww. wyroku Sądu Okręgowego w Z. wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w G., który zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego M.W. zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k.

oraz art. 437 § 2 k.p.k., poprzez niewystarczające zebranie a następnie dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji błędną ocenę Sądu Okręgowego, iż przepisy art. 14 i art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne, co zostało przez tenże Sąd wywnioskowane jedynie na dowolnej ocenie stwierdzającej, iż przepisy owe wprowadzają „daleko idące ograniczenia w prowadzeniu gier (...) poza salonami gry”, w sytuacji kiedy owe przepisy bezspornie stanowią wyłącznie niedyskryminacyjne *selling arrangement*, w rozumieniu ukształtowanym w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące swobodnego przepływu towarów i nie stanowią przepisu technicznego, a co za tym idzie nie ma przeszkód w przypisaniu odpowiedzialności karnej oskarżonemu w sprawie na mocy art. 107 k.k.s. w związku z art. 14 ustawy o grach hazardowych;

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 5, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych polegające na uznaniu, iż stosownie do wytycznych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C- 213/11, C-214/11 i C-217/11, art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, a zatem nie obowiązują w polskim systemie prawnym i nie mogą stanowić podstawy odpowiedzialności karnej oskarżonego, a co za tym idzie norma blankietowa z art. 107 § 1 k.k.s. nie została prawidłowo przez ustawodawcę uzupełniona i nie może stanowić podstawy dla przypisania mu odpowiedzialności karnej.

W konkluzji oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w G. wniósł o uchylenie powyższego wyroku w całości i o przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Okręgowemu w Z..

W pisemnych odpowiedziach na kasację oskarżyciela publicznego – Urzędu Celnego w G. obrońca oskarżonego M.W. wniósł o oddalenie kasacji, a pełnomocnik interwenienta – H. Sp. z o.o. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 16 marca 2017 r. prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację Urzędu Celnego w G. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja oskarżyciela, wniesiona na niekorzyść oskarżonego M.W., jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy jedynie przypomnieć, że w ocenie Sądu I instancji oskarżony M. W. dopuścił się przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., a polegającego na tym, że jako Prezes Zarządu H. sp. s o.o., w dniu 16.12.2010 r. w lokalu M., realizując wspólne przedsięwzięcie z inną ustaloną osobą, urządzał pod pozorem gry na symulatorze, grę na automacie do gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych, bez zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym.

Sąd Okręgowy z kolei, rozpoznając wniesioną apelację obrońcy oskarżonego stwierdził, że brak jest podstaw do „kwestionowania prawidłowości ostatecznych i zarazem zasadniczych ustaleń faktycznych poczynionych w ramach tej sprawy przez Sąd Rejonowy w S.” oraz że „w pełni zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż oskarżeni, realizując zarzucany im czyn zabroniony, działali umyślnie, co najmniej z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa typizowanego przez art. 107 § 1 k.k.s.”.

Co istotne jednak w tej sprawie, Sąd odwoławczy zasadnie wskazał, że „przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karno-skarbowa w ramach tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane i udowodnione, że sprawcy tego rodzaju czynu, swoim zachowaniem naruszyli równocześnie obowiązujące normy innych ustaw dopełniając ten przepis prawa. W związku z tym rodzi się konieczność dokonania dodatkowej i zarazem pogłębionej analizy przepisów prawnych tychże ustaw dopełniających, a także zakresu oraz mocy obowiązującej konkretnych przepisów prawa, w tym także prawa stanowionego Unii Europejskiej, które mogą i powinny mieć zastosowanie do danego deliktu karno-skarbowego”.

O ile tego rodzaju zastrzeżenie jest w omawianej sprawie jak najbardziej trafne i wręcz konieczne, to jednak jeśli chodzi o rozstrzygnięcie wskazanego

powyżej zagadnienia, to stanowiska Sądu Okręgowego w pełnym zakresie podzielić już nie sposób. Sąd ten bowiem przyjął, że przepisy art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych „bez wątpienia mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 AA/E Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.06.1988 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, która potem została zmieniona dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20.11.2006 r., albowiem w istocie powodują one daleko idące ograniczenia w prowadzeniu gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami gry i salonami gry oraz równoczesnego ograniczenia liczby i lokalizacji takich punktów”. O ile jednak Sąd ten w zakresie art. 14 ustawy o grach hazardowych, uznając swoje stanowisko, powołał się wprost na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19.07.2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 oraz C-217/11, to jeśli już chodzi o charakter przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych, żadnych pogłębionych rozważań nie poczynił. Skonstatował jedynie, że „skoro przepisy art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych, które bez wątpienia mają charakter przepisów technicznych, nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej wbrew kategorycznym i jednoznacznym zobowiązaniom wynikającym z przywołanych powyżej dyrektyw prawa unijnego, to tym samym nie mają one mocy obowiązującej. W tej zaś sytuacji nie mogą one stanowić podstawy normatywnej do pociągnięcia osoby fizycznej do odpowiedzialności karno-skarbowej w trybie art. 107 § 1 k.k.s., który jest wyłącznie przepisem blankietowym i nie funkcjonuje bez prawidłowo przyjętych i wdrożonych przepisów uzupełniających wynikających z ustaw szczególnych, w tym wypadku ustawy o grach hazardowych. W niniejszej sprawie nie zostały zatem spełnione wymogi prawne do pociągnięcia M.W. (...) do odpowiedzialności karnej za zarzucane w trybie art. 107 § 1 k.k.s. przestępstwo karno-skarbowe”.

Istota problemu, którego rozwiązanie ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy sprowadza się więc do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, uzupełniające normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 k.k.s., mają – tak jak przyjął to Sąd odwoławczy – charakter techniczny w

aspekcie dyrektywy 98/34/WE.

Kwestia powyższa nie była w przeszłości wykładana w orzecznictwie jednolicie, chociaż – co należy podkreślić – jeżeli chodzi o naturę przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to zagadnienie technicznego charakteru tej normy w aspekcie dyrektywy 98/34/WE oraz orzecznictwa TSUE nie budziło wątpliwości już od wielu lat. W wyroku z dnia 26 października 2006 r., C-65/05, w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, Trybunał Sprawiedliwości UE jednoznacznie uznał, że: „Środki, takie jak przewidziane w art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy nr 3037/2002, w zakresie w jakim zabraniają korzystania z wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym wszelkich gier komputerowych, we wszelkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, jak również korzystania z gier na komputerach znajdujących się w przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe oraz poddają prowadzenie tych przedsiębiorstw obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia, należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34” (podobnie w sprawie Lindberg – wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., C-267/03). Stanowisko to Trybunał Sprawiedliwości UE powtórzył w sprawie Fortuna i in. W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11, wprost stwierdzono, że: „Należy na wstępie przypomnieć, że Trybunał orzekł już, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34”, dodając, że: „W związku z powyższym przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za «przepis techniczny» w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34”.

W omawianej materii niewątpliwie należy odwołać się nadto do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15. W wyroku tym TSUE wskazał m.in. na kwestie następujące.

Artykuł 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. stanowi, że: „Z zastrzeżeniem art. 10 państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z

wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie”. Z kolei art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w wersji mającej zastosowanie do postępowania głównego, brzmi: „Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry”, natomiast art. 14 ust. 1 tejże ustawy: „Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry”. W tym względzie Trybunał przypominał, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zastrzega urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach wyłącznie dla kasyn gry. Przepis ten został zgłoszony Komisji jako „przepis techniczny” ze względu na fakt, że Trybunał już orzekł, po pierwsze, iż przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście i, po drugie, że zakaz użytkowania pewnych produktów poza kasynami może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych produktów poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania (zob. podobnie wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., *Berlington Hungary i in.*, C-98/14, EU:C:2015:386, pkt 98, 99). Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy, który stanowi, że dla celów prowadzenia działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, nie został zgłoszony. Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że niemożliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38–44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy, znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji „na prowadzenie kasyna”,

nie zmienia tego wniosku. Stąd zasadne jest stwierdzić, że nie należy uznać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Należy zatem stwierdzić, że przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34. Z powyższych względów Trybunał orzekł:

„Artykuł 1 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 w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego [art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – dop. SN], nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”.

W pisemnym uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Sprawiedliwości UE nie odniósł się do problemu sformułowanego w samej treści pytania prejudycjalnego („Czy przepis art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków, tj. dla przepisów dotyczących swobód niepodlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo

nienotyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania?”). Nie wypowiedział się także w kwestii braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu, albowiem w postępowaniu krajowym jako przepis dopełniający normę zawartą w art. 107 § 1 k.k.s. wskazano jedynie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Analizując powyższy wyrok TSUE należy mieć na uwadze, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu – nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, a nastąpiło to dopiero w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. poz. 1201) i która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015 r. Sama 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). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń.

Powyższa jednak zmiana ustawy *de facto* nie zmienia uprzedniej regulacji objętej tym przepisem. Utrzymuje bowiem możliwość urządzania gier hazardowych wyłącznie w kasynach gry, doprecyzowując, że urządzanie takich gier dozwolone jest na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Także inne zmiany dokonane w omawianej ustawie nie rzutują na ewentualny zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach zarzucanego mu czynu.

Niczego w omawianym zakresie nie zmienia również fakt, że w dniu 7 października 2015 r. weszła w życie dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie - Dz.U.UE.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 r.). Z tą datą uchylona została dyrektywa

98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz.U.U.E.L. 1998.204.37 (art. 10 dyrektywy 2015/1535). Obowiązująca obecnie dyrektywa została bowiem przyjęta dla zachowania przejrzystości i zrozumiałości kilkakrotnie znacząco zmienionej dyrektywy 98/34/WE i w celu jej ujednolicenia (pkt 1 preambuły dyrektywy 2015/1535). Nie wprowadza ona przy tym, z punktu widzenia przedmiotowego problemu, jakichkolwiek odmiennych regulacji.

Odnosząc się do oceny zasadności wniesionej kasacji nie można również pominąć uchwały Sądu Najwyższego (7 sędziów) z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017/2/7), w której Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, 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”.

Jakkolwiek powyższej uchwale nie została nadana moc zasady prawnej, w której zawarta wykładnia prawa, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, wiązałyby wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego dopóty, dopóki nie nastąpiłoby odstępienie od tejże zasady prawnej (zob. art. 60-62), to jednak skład rozpoznający kasację w niniejszej sprawie – z uwagi na wszechstronną, rzeczową i pogłębioną argumentację, popartą dorobkiem

orzecznictwem TSUE – w pełni podziela wyrażone w niej stanowisko. Zgodnie z powyższym należy zatem przyjąć, że istotnie przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. ma charakter techniczny, gdyż regulował kwestię lokalizacji urządzania, między innymi, gier na automatach i nie został notyfikowany Komisji Europejskiej. Stąd też norma zawarta w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie może w realiach niniejszej sprawy wypełniać normy blankietowej wyrażonej w art. 107 § 1 k.k.s. Z kolei zmiana treści tego przepisu, ale już po notyfikowaniu projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, nastąpiła z dniem 3 września 2015 r., a więc już po dacie popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu.

Powyższe nie oznacza jednak, że czyn zarzucany oskarżonemu w ogóle nie może zostać zakwalifikowany jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Oskarżonemu zarzucono bowiem i w wyroku Sądu I instancji przypisano, że „realizując wspólne przedsięwzięcie z Ł.J. (...) urządzał pod pozorem gry na symulatorze grę na automacie do gier hazardowych bez zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym”. Nie może to oznaczać nic innego jak to, że zakresem odniesienia dla przytoczonych ustaleń jest całokształt uregulowań tej ustawy, także zawartych w art. 3 w brzmieniu obowiązującym w czasie wskazanym w akcie oskarżenia. Przepis ten stanowił, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Podstawowa zasada została określona w art. 6 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem *tempore criminis*, działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Przepis ten nie miał, i także po zmianie treści obowiązującej od dnia 3 września 2015 r., nie ma charakteru technicznego, co wykazano już wyżej, a fakt nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej nie stanowi okoliczności wyłączającej ściganie osoby, która przez jego naruszenie wypełnia swoim czynem znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika zatem, że podnoszony przez skarżącego zarzut obrazu przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych

uznać należało za zasadny, a w konsekwencji uchylić zaskarżone rozstrzygnięcie, które oparte zostało na błędnym założeniu, że powołany przepis ma charakter techniczny i jako taki wymagał notyfikacji Komisji Europejskiej.

Nie jest przy tym tak, jak chciałaby tego obrona, że skoro oskarżonemu zarzucono, że „urządzał pod pozorem gry na symulatorze grę na automacie do gier hazardowych w miejscu do tego nieprzeznaczonym” (czyli poza kasynem gry), a więc wyłącznie wbrew normie wyrażonej w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który to przepis w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, to tym samym nie jest możliwe przypisanie oskarżonemu takiej odpowiedzialności karnoskarbowej z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że opis czynu zarzucanego oskarżonemu nie ogranicza się do „urządzania gier na automacie do gier hazardowych w miejscu do tego nieprzeznaczonym”, ale obejmuje także prowadzenie wspólnie z inną osobą „przedsięwzięcia” (które sam określił jako „działalność gospodarcza”), polegającego na urządzaniu takiej gry „wbrew przepisom ustawy i bez zezwolenia”. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Oskarżony M. W. takiej koncesji nie posiadał i nawet się o nią nie ubiegał i niczego w omawianym zakresie nie zmienia również to, że działalność tego rodzaju może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 6 ust. 4 ustawy). W takiej zaś sytuacji oskarżony nie miał prawa – bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych – w ogóle prowadzić jakiejkolwiek działalności w zakresie gier na automatach (ani w kasynie gry, ani poza nim). Można jednak sobie wyobrazić sytuację, w której uprawniony podmiot, posiadający koncesję na prowadzenie kasyna gry, urządzi grę na automatach – przykładowo – nie w kasynie, ale w okolicznych lokalach gastronomicznych. Wówczas z pewnością nie zostałby naruszony art. 6 ust. 1, ale art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (dopiero z dniem 1 kwietnia 2017 r. ma wejść w życie kolejna nowelizacja ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którą, w myśl nowego art. 6 ust. 4, „działalność w zakresie określonym w ust. 1-3 jest prowadzona na zasadach

i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy” - zob. art. 1 pkt 6 oraz art. 12 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. z 2017 r. poz. 88; podobnie jak wcześniej – z dniem 3 września 2015 r. – został już w tym kierunku doprecyzowany art. 14 ust. 1 ustawy).

Mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter: o ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy (zob. M. Skowrońska, *Przecięcie węzła gordyjskiego w dziedzinie hazardu - uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S., EPS.2017.1.14*) Przepisy powyższe obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty takie znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. stacja benzynowa, bar lub

inny lokal gastronomiczny), to nie jest wymagana koncesja na prowadzenie gier na automatach. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i nie ulega wątpliwości, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).

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

kc