

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSO del. do SN Wojciech Sych

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie M.D.W.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 października 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść oskarżonego

od postanowienia Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt II Kz (...)

zmieniającego postanowienie Sądu Rejonowego w J.

z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i zmienione nim
postanowienie Sądu Rejonowego w J. i sprawę przekazuje temu
Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w J., po rozpoznaniu na posiedzeniu sprawy M.D.W., oskarżonego przez Urząd Celny w Z. o to, że w lokalu „H.” bar M., znajdującym się w J. przy ulicy O., należącym do Z. D. , w okresie od 1 maja 2014 r. do 7 maja 2014 r., pełniąc funkcję prezesa w firmie T. sp. z o.o., na podstawie umowy dzierżawy powierzchni urządził

gry na urządzeniu do gier o nazwie A. nr (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 471), to jest o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. umorzył postępowanie.

Z uzasadnienia wydanego orzeczenia wynika, że decyzja o umorzeniu postępowania przeciwko oskarżonemu oparta została na przyjęciu, że w niniejszej sprawie zaistniała ujemna przesłanka procesowa, bowiem zachowanie oskarżonego, polegające na urządzaniu gier hazardowych - w ocenie Sądu - nie było działaniem podjętym wbrew przepisom ustawy, obowiązującym w dacie popełnienia czynu, a więc w sprawie zachodziła inna okoliczność wyłączająca ściganie. To stanowisko Sądu było konsekwencją przyjęcia, że nie jest dopuszczalne uznanie za obowiązujące przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej zwaną: ustawą o grach hazardowych) oraz innych przepisów tej ustawy, mających charakter norm o charakterze technicznym, będących źródłem normy prawnej, zakazującej m.in. urządzania gier na automatach poza kasynami gry. Sąd wskazał przy tym, iż wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r., wydanym w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 oraz C-217/11 (LEX Nr 1170754) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdził zajęte już wcześniej w innej sprawie stanowisko, zgodnie z którym 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/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinach norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE.L.98.204.37, z późn. zm.). W tezie 25 powołanego wyżej wyroku jako przepis techniczny uznany został art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzanie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry. Z powyższego stwierdzenia Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim wysnuł wniosek, że przepisem technicznym, który wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej, jest także przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, bowiem również może on powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na

automatach poza kasynami i salonami gier. Skoro obligatoryjna procedura notyfikacyjna nie została zachowana również odnośnie do tego przepisu, to także on nie może stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów krajowych.

Od powyższego orzeczenia zażalenia wnieśli Prokurator Rejonowy w J. oraz Naczelnik Urzędu Celnego w Z.. Zaskarżonemu postanowieniu Prokurator zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i bezpodstawnym uznaniu, że podane przepisy ustawy o grach hazardowych *ex lege* nie mają mocy obowiązującej, co doprowadziło do wadliwego uznania, iż zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie oskarżonego M.D.W. za czyn określony w art. 107 § 1 k.k.s.

W uzasadnieniu zażalenia Prokurator podniósł między innymi, że odmowa zastosowania przez Sąd Rejonowy w J. przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych była nieuzasadniona, bowiem w omawianej sprawie nie zachodzi kolizja przepisów prawa krajowego oraz prawa wspólnotowego. W jego ocenie, dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., zmieniona dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., nie zawiera odmiennej od przyjętej w przepisach ustawy o grach hazardowych regulacji materialno-prawnej, dotyczącej trybu prowadzenia gier na automatach, a wprowadza jedynie szczególny tryb legislacyjny dla przepisów prawa krajowego, które kwestie te regulują. Prokurator powołał orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r., sygn. I KZP 14/13, z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II KK 155/14 oraz z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. V KK 268/14, wskazując, że techniczny charakter przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie oznacza, iż sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej. Ponadto powołał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, w którym stwierdzono, że notyfikacja nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego oraz orzeczono o zgodności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 oraz art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z kolei Naczelnik Urzędu Celnego w Z. w złożonym środku odwoławczym

przedstawił polemikę z argumentacją odnoszącą się do technicznego charakteru niektórych przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz wyraził pogląd, że Sąd nie był uprawniony do stosowania wykładni prawotwórczej i orzekania o nieobowiązaniu przepisów ustawy oraz przedstawił obszerną analizę orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., wskazując, iż Trybunał nie stwierdził w sposób kategoryczny wadliwości zakwestionowanych przez sąd orzekający przepisów ustawy o grach hazardowych. Stwierdził również, że nieprawidłowe było uznanie za niedopuszczalne stosowania w praktyce orzeczniczej art. 107 § 1 k.k.s. i umorzenie postępowania w sprawie przeciwko M.D.W.. Podkreślił, że w sprawie nie budzi wątpliwości, iż gry na automatach nie były urządzone w kasynach gry, a urządzały i prowadziły je oskarżony nie uzyskał żadnych wymaganych koncesji.

Postanowieniem z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt II Kz (...) Sąd Okręgowy w Z. zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że za podstawę prawną umorzenia przyjął art. 17 § 1 pkt 2 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w pozostałych częściach zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Odwoławczy stwierdził, że prawidłowa była przeprowadzona przez Sąd I instancji analiza art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie możliwości powodowania ograniczenia, a nawet stopniowego uniemożliwienia prowadzenia działalności związanej z grami na automatach o niskich wygranych, co przesądziło o technicznym charakterze powołanego przepisu. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Okręgowy wyraził pogląd, iż brak notyfikacji projektów przepisów technicznych powoduje, że sąd krajowy nie może stosować danych przepisów do osób fizycznych lub prawnych. W konkluzji Sąd Odwoławczy przedstawił stanowisko, że zachowanie oskarżonego nie pozostaje sprzeczne z przepisami ustawy, o której mowa w art. 107 § 1 k.k.s., a których naruszenie decyduje o odpowiedzialności karnej. Skoro bowiem brak jest normy zakazującej działań zarzuconych oskarżonemu, to jego zachowanie nie wyczerpało znamion przestępstwa skarbowego, gdyż nie było bezprawne. Dlatego też orzekł o zmianie podstawy prawnej umorzenia postępowania przeciwko M.D.W.. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Okręgowy w Z. nadto wskazał, że postanowieniem z dnia 14 października 2015 r. 7 sędziów Sądu Najwyższego w

sprawie o sygnaturze I KZP 10/15 zawieszone zostało - do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15 - postępowanie w przedmiocie wniosku Prokuratora Generalnego złożonego na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r. poz. 499 z późn. zm.), przedstawionego w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym, zagadnienia prawnego: czy przepisy art. 6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu 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 zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Z. zostało zaskarżone w całości na niekorzyść oskarżonego kasacją, wniesioną na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 521 § 1 k.p.k., przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego. Autor kasacji zarzucił rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w Z. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz nienależytego ustosunkowania się do zarzutów zawartych w zwykłych środkach odwoławczych, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego postanowienia Sądu Rejonowego w J. o umorzeniu postępowania karnego przeciwko M.D.W. , wydanego w wyniku dokonania niewłaściwej wstępnej kontroli aktu oskarżenia, dokonanej z naruszeniem art. 339 § 3 k.p.k., polegającym na przyjęciu błędnej wykładni przepisów prawa - art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540, z późn. zm.) poprzez uznanie ich za przepisy techniczne, podlegające

obowiązkowi notyfikacji w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., które – w wyniku naruszenia przez polskiego ustawodawcę powołanego obowiązku – nie mają mocy obowiązującej *ex lege*, co oprowadziło w efekcie do rażącego naruszenia przepisu prawa karnego materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wyrażenie błędnego poglądu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa określonego w tym przepisie. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz zmienionego na jego podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w J. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, jakkolwiek sformułowany w niej zarzut nie jest w pełni trafny.

Odnosząc się do tego zarzutu przede wszystkim zauważyć należy, że właściwe zrealizowanie obowiązków ustanowionych we wskazanych w podstawie prawnej tego zarzutu przepisach art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. wymaga od sądu odwoławczego nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środgu odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź za bezzasadne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się przy tym szerokie znaczenie zawartego w dyspozycji przepisu art. 433 § 2 k.p.k. słowa: „rozważyć” odnoszącego się do zarzutów zawartych w środgu odwoławczym. Chodzi bowiem nie tylko o „rozważenie” zarzutów w aspekcie formalnym, tj. w ogóle się do nich odniesienie, ale także w wymiarze merytorycznym, to jest dokonanie ich oceny w sposób prawidłowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2010 r., III KK 167/10, OSNwSK 2010, poz. 2023).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego kasacją postanowienia pozwala wnioskować o tym, że Sąd Okręgowy nie w pełni te przywołane obowiązki, określające standardy rzetelnej kontroli instancyjnej, zrealizował. Treść tego dokumentu procesowego dowodzi bowiem przeprowadzenia tej kontroli, odnośnie zawartego w obydwu zażaleniach zarzutu naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w sposób pozbawiony jednak (mimo

obszerności w ogóle przedstawionej motywacji) wymaganej – dla prawidłowego rozstrzygnięcia – wnikliwości, a przez to i błędny. Taką też była dokonana przez Sąd Okręgowy – przy analizie wspomnianego zarzutu – ocena znaczenia treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., wydanego w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, przeprowadzona w aspekcie odnoszącym się do tego przepisu ustawy o grach hazardowych. Sąd przeprowadzając ją tylko w sposób wyartykułowany na stronach od 4 do 6 zaskarżonego orzeczenia, nie odniósł się tym samym do wszystkich wskazanych w zażaleniach (zwłaszcza Urzędu Skarbowego w Z.) kwestii związanych z pełną treścią owego rozstrzygnięcia Trybunału, które miały znaczenie dla dokonania poprawnej wykładni przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i – w konsekwencji też – określenia jego rzeczywistego charakteru, a tym samym i możliwości zastosowania wobec oskarżonego. Sąd w istocie ograniczył się przy tym do powielenia wyrażonego w orzeczeniu Sądu I instancji stanowiska o tym, że tak art. 6 ust. 1, jak i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, są przepisami tzw. technicznymi i jako takie podlegały obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej. Nie spełnienie tego warunku – w ocenie Sądu – powinno skutkować uznaniem, że przepisy te nie mogły stanowić podstawy odpowiedzialności karnej oskarżonego, za zarzucany mu – w niniejszym postępowaniu – czyn. Tymczasem to przekonanie Sądu Rejonowego (kwestionowane w obydwu zażaleniach) o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i rodzajowej tożsamości tego przepisu z art. 14 ust. 1 tej ustawy wymagało dogłębnej weryfikacji w toku kontroli instancyjnej, dokonanej w kontekście okoliczności przywołanych w zażaleniach (związanych przede wszystkim z pełną treścią tak uzasadnienia wspomnianego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 lipca 2012 r., jak też brzmieniem obydwu przywołanych przepisów ustawy o grach hazardowych determinujących ich zakres odniesienia i – w konsekwencji – charakter). Przeprowadzona w taki sposób – w tym zakresie – kontrola instancyjna postanowienia Sądu Rejonowego rażąco zatem uchybiała tym wskazanym w podstawie prawnej zarzutu przepisom określającym reguły jej dokonania, a jej następstwem było wadliwe uznanie obydwu nadmienionych przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 14 ust. 1 tej

ustawy w pierwotnym brzmieniu, za przepisy, które z racji tzw. technicznego charakteru nie mogły stanowić podstawy do uzupełnienia normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Oczywiste jest zatem, iż stwierdzone uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Zauważyć jednak w tym miejscu wypada, że w dacie procedowania przez Sąd Okręgowy w Z. nie było, tak w judykaturze (również Sądu Najwyższego; por. postanowienia tego Sądu z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, z. 12, poz. 101 oraz z 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015, z.4, poz. 37), jak i w piśmiennictwie zgodnego, kategorycznego i jednolitego stanowiska co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych koniecznego do ustalenia w związku z obowiązkiem notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym, jak i – w konsekwencji – w związku z brakiem dopełnienia przez państwo polskie tej notyfikacji, w ogóle możliwości wypełnienia przez te przepisy normy sankcjonowanej z art. 107 § 1 u.k.s. Wspomniany obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów technicznych nakładał art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielenia informacji w dziedzinach norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L 1998.2004.37 z późn.zm.), przy tym art. 1 pkt 11 tej Dyrektywy zawierał definicję przepisów technicznych.

Dokonując dalszej merytorycznej oceny stanowiska Sądu II instancji wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie można jednak podzielić poglądu Autora kasacji co do uchybienia przez ten Sąd wskazanym w jej zarzucie przepisom, także w odniesieniu do podniesionych w zażaleniach zarzutów naruszenia art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nie ulega wszak wątpliwości, iż te zarzuty Sąd Okręgowy trafnie rozpoznał. Słuszne jest bowiem – wyrażone przez ten Sąd w następstwie tej kontroli – stanowisko, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 września 2015 r. – nie poddany przez państwo polskie obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej w dacie zarzucanego oskarżonemu popełnienia przedmiotowego czynu – nie mógł znaleźć zastosowania jako ten, za którego naruszenie grozi temu oskarżonemu, na podstawie art. 107 ust. 1 k.k.s., sankcja karna. Tenże przepis art.

14 ust. 1 zawiera wszak tzw. ograniczenie lokalizacyjne, gdyż stanowi, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry w pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gier. Przepis ten zatem ustanawia warunki dotyczące danych produktów i zakazuje ich używania (inaczej mówiąc korzystania z automatów do gry) poza kasynami gry i tym samym spełnia warunki do uznania, iż jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 przywołanej Dyrektywy 98/34/WE. Tak konstatując Sąd Najwyższy jednocześnie zauważa, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, kwestia technicznego charakteru takich przepisów „lokalizacyjnych” nie budziła kontrowersji (zob. m.in.: wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r., w sprawie Fortuna sp. z o.o. i inni przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni, sprawy połączone C-213/11, C-214/11, C-217/11; wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r., w sprawie Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgálató kft i in. przeciwko Magyar Állam, C-98/14). W tym ostatnim wyroku Trybunał Sprawiedliwości UE wprost stwierdził, że przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 1q1 wspomnianej Dyrektywy w zakresie w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście.

Stąd też, w tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych powinien być zostać notyfikowany przez polski rząd Komisji Europejskiej. Zaniechanie wypełnienia tego obowiązku, w dacie zaistnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, skutkowało tym, że naruszenie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mogło być wobec niego sankcjonowane w przepisie art. 107 § 1 k.k.s.

Podzielić należy natomiast zaprezentowaną przez Skarżącego w kasacji wykładnię art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i ocenę charakteru tej regulacji. Przepis ten przecież stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gier na automatach wymaga uprzedniego uzyskania koncesji na kasyno gry. Uzależnienie prowadzenia działalności od uzyskania koncesji nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE. Ten to przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie kwalifikuje się bowiem do żadnej z trzech kategorii przepisów technicznych w rozumieniu tej Dyrektywy. Nie zawiera

wszak żadnych ograniczeń albo warunków dotyczących strony przedmiotowej koncesjonowanej działalności i nie ma w nim żadnych odniesień dotyczących urządzeń (automatów) do prowadzenia gier. W szczególności jego treść dotyczy jedynie podmiotowych wymagań stawianych urządzącemu gry na automatach (podmiot taki musi posiadać koncesję na prowadzenie kasyna gry). Takie stanowisko co do charakteru wymienionego przepisu zajęł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016 r., w sprawie Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. Przeciwno G.M. i inni, C-303/15, gdzie wprost wskazał, że przepis taki, jak art. 6 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu przywołanej już wielokrotnie Dyrektywy 98/48/WE i nie podlegał zatem ustanowionej w jej art. 8 ust.1 procedurze notyfikacji.

W konsekwencji – wbrew stanowisku zaprezentowanemu przez Sąd Okręgowy w Zamościu – przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie można było traktować w sposób tożsamy z art. 14 ust. 1 nadmienionej ustawy. Podczas, gdy ten ostatni przepis ustanawia warunki dotyczące określonych produktów, które nie mogą być użytkowane poza kasynami gry, to art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych dotyczy warunku prowadzenia działalności w zakresie określonych w tym przepisie gier, która wymaga uzyskania koncesji. Koncesja wymagana przez art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przecież warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier, a art. 14 ust. 1 tej ustawy ustanawia warunki dotyczące danych produktów i zakazuje ich używania (inaczej ujmując: korzystania z automatów do gry) poza kasynami gry.

W przedmiocie charakteru przepisów ograniczających możliwość prowadzenia gier na automatach na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna wypowiedział się również Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, z. 2, poz. 17). Stwierdził w niej, że wobec braku notyfikacji przez rząd polski art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w jego pierwotnym brzmieniu, przepis ten nie może znaleźć zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 ust. 1 k.k.s. *„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.”

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy określił, że zastrzeżenie poczynione w końcowej części art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być traktowane jako powtórzenie ograniczenia zawartego w art. 14 ust. 1 tej ustawy. Podczas, gdy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych dotyczy ograniczeń w zakresie prowadzenia określonej działalności, to art. 14 ust. 1 tej ustawy ograniczeń w zakresie urządzania określonych gier.

W badanej sprawie zarzut popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. odnosił się nie tylko do naruszenia art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ale również art. 6 ust. 1 tej ustawy. Umorzenie postępowania przez Sąd Rejonowy w J. postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2015 r. oraz jego utrzymanie – w tym zakresie – w mocy przez Sąd Okręgowy w Z. zaskarżonym kasacją postanowieniem uzasadnione zostało przyjęciem technicznego charakteru zarówno art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak i art. 6 ust. 1 tej ustawy. W związku z błędną wykładnią tego ostatniego przepisu (dokonaną także przez Sąd Okręgowy w toku kontroli instancyjnej podnoszonych w obydwu zażaleniach zarzutów) konieczne było uchylenie przez Sąd Najwyższy postanowień Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w J. do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Wprawdzie zarzut kasacji dotyczył uchybienia, którego dopuścił się Sąd Odwoławczy w toku kontroli instancyjnej, niemniej jednak, w świetle powyższych stwierdzeń, nie ulega wątpliwości, iż to Sąd Rejonowy pierwotnie błędnie określił techniczny charakter przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i – w konsekwencji – bezzasadnie przyjął, że naruszenie tej regulacji nie może być uznane za wyczerpujące znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. i w oparciu o to założenie bezzasadnie postępowanie umorzył.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy w J. będzie miał na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.