

Sygn. akt V KK 15/13

POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska (sprawozdawca)

SSN Dariusz Świecki

Protokolant Joanna Sałachewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,
w sprawie G. J.

oskarżonej z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 sierpnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w W.

z dnia 23 lipca 2012 r., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w
T.

z dnia 24 kwietnia 2012 r.,

**uchyla zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy
postanowienie Sądu Rejonowego w T. i przekazuje sprawę temu
Sądowi do merytorycznego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Urząd Celný oskarżył G. J. o to, że „do dnia 18 października 2011 r. w Barze G., w miejscowości G. 15, urządziła grę na automacie do gry o nazwie APEX o numerze HFP 1184, z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 201, poz. 1540)”, tj. o przestępstwo skarbowe opisane w art. 107 § 1 k.k.s.

Sprawę, w trybie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 339 § 3 k.p.k., skierowano na posiedzenie, na którym Sąd Rejonowy w T. postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2012 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 3 k.k. i art. 113 § 1 k.k.s., umorzył wobec G.J. postępowanie o ten czyn, a na mocy art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił zajęty automat do gry firmie *H. F. Polska sp. z o.o.*, z siedzibą w W.

Wydając to rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy uznał, że w czynie oskarżonej brak jest ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s., a ocenę tę wywiódł z faktu, iż co do wymienionego w zarzucie automatu do gry – przekazanego oskarżonej do użytkowania przez firmę *H.F. Polska* jako automat do gry zręcznościowej, na której prowadzenie nie jest wymagana koncesja – nie przedstawiono w sprawie decyzji ministra właściwego do spraw finansów publicznych rozstrzygającej, że gra na tym urządzeniu ma charakter gry na automacie w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Sąd Rejonowy przyjął, że stosownie do dyspozycji art. 2 ust. 6 tej ustawy, to wymieniony minister ma wyłączną kompetencję do oceny charakteru poszczególnych gier czy zakładów, a zatem brak jego rozstrzygnięcia *„nie pozwala na samodzielne ustalenie przez organy ścigania, czy konkretna gra lub zakład podlega ograniczeniom wynikającym z ustawy, a w konsekwencji, czy osoba zarządzająca takie gry lub zakłady może podlegać odpowiedzialności karnej z art. 107 k.k.s.”* Zdaniem Sądu, w wypadku wątpliwości co do charakteru konkretnej gry lub zakładu *„skarżący powinien zwrócić się do ministra o rozstrzygnięcie owych wątpliwości”*, bowiem *„dopiero wydanie przez niego stosownej decyzji dawałoby podstawy do prowadzenia postępowań przeciwko osobom zarządzającym określone gry lub zakłady”*.

Powyższe orzeczenie zaskarżył Urząd Celny. W zażaleniu zarzucił *„obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na dokonaniu niewłaściwej interpretacji przepisów art. 2 ust. 6 i 7 oraz art. 6 pkt. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz, na tej podstawie, obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez mylne uznanie, że czyn oskarżonej nie zawiera znamion czynu zabronionego”*. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do

ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zażalenia skarżący wskazał, że podstawą sformułowania zarzutu wobec G. J. był materiał dowodowy uzyskany z eksperymentu przeprowadzonego na rzeczonym automacie przez funkcjonariuszy Służby Celnej oraz z zeznań pięciu świadków. Wynik eksperymentu wskazywał na występowanie w grze co najmniej elementu losowości, a zeznania świadków potwierdzały dokonywanie przez obsługę baru, w tym przez oskarżoną, wypłat wygranych, co wskazywało na wystąpienie przesłanek gry na automacie, przewidzianych w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Jednocześnie skarżący podniósł, że z treści art. 2 ust. 6 i 7 tej ustawy wynika, iż uprawnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych *„mogą dotyczyć tylko sfery regulowanej tą ustawą, czyli sfery legalnego hazardu i funkcjonujących w jego obrębie podmiotów”*, gdy tymczasem wniosek wysnuty przez Sąd Rejonowy z treści art. 2 ust. 6 ustawy prowadzi do zanegowania określonych w art. 30 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.) uprawnień administracji celnej do prowadzenia kontroli ograniczeń wynikających z ustawy o grach hazardowych i przestrzegania jej przepisów, co *„powoduje, że cała sfera nielegalnego hazardu nie jest zagrożona sankcją karną”*.

Sąd Okręgowy zażalenia tego nie uwzględnił i postanowieniem z dnia 23 lipca 2012 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

W swym wywodzie Sąd odwoławczy w pełni podzielił stanowisko Sądu I instancji, dając wyraz swej akceptacji dla poglądu o wyłącznej, w świetle art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, kompetencji ministra właściwego do spraw finansów publicznych do oceny charakteru konkretnej gry na automacie, oraz co do skutków braku takiej decyzji ministra. Brak ten – jak stwierdzono – nie pozwala na samodzielne ustalenie przez organy ścigania, czy konkretna gra podlega ograniczeniom wynikającym z ustawy, a w konsekwencji, czy konkretna osoba urządzająca takie gry może podlegać odpowiedzialności karnej z art. 107 k.k.s. Co do argumentów zażalenia Sąd odwoławczy zauważył natomiast, że skarżący nie ma racji *„usiłując wykazać, iż warunkiem wstępnym podjęcia działalności związanej z prowadzeniem gier/zakładów wzajemnych jest uzyskanie stosownej decyzji ministra i że jedynie wówczas taka decyzja jest wydawana”*, bowiem wniosku

takiego nie uzasadnia żaden z przepisów ustawy o grach hazardowych.

Postanowienie Sądu odwoławczego Prokurator Generalny zaskarżył kasacją wniesioną na niekorzyść G. J. W skardze tej zarzucił *„rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na dokonaniu nienależytej kontroli instancyjnej, z pominięciem analizy całego materiału dowodowego i podniesionych w zażaleniu argumentów uzasadniających zarzuty, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia, zapadłego z rażąco obrazą przepisów art. 339 § 3 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k., polegającą na błędnym przyjęciu, iż zarzucone oskarżonej zachowanie zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s., nie zawiera ustawowych znamion tego przestępstwa, wobec braku wydawanej na podstawie art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009.201.1540 z późn. zm.) decyzji ministra właściwego do spraw finansów publicznych rozstrzygającej, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w art. 2 ust. 1 - 5 tejże ustawy są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy, podczas gdy odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. podlega, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, przy czym zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, 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, na które to okoliczności oskarżyciel przeprowadził, całkowicie pominięte przez sądy obu instancji, dowody z eksperymentu oraz przesłuchań świadków, stanowiących materiały w sprawie, wykluczające prawną dopuszczalność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w ramach merytorycznej kontroli aktu oskarżenia”*. Na tak sformułowanej podstawie Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Odpowiedź na kasację wnieśli obrońca oskarżonej oraz pełnomocnik

interwenienta *H. F. Polska Spółka z o.o.*, żądając jej oddalenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rozbudowana redakcja wysuniętego w kasacji zarzutu nie ułatwia odczytania jego istoty. Bliższe nań spojrzenie pozwala jednak stwierdzić, że na jego pierwszym planie znalazły się procesowe uchybienia Sądu Okręgowego w zakresie odwoławczej kontroli rozstrzygnięcia Sądu I instancji (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k.) – zwłaszcza co do prawnomaterialnych podstaw zaskarżonego orzeczenia (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych), na drugim zaś (pomimo odwrócenia kolejności uzasadnienia skargi), uchybienie procesowe (art. 339 § 3 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), które stanowiło konsekwencję przyjętych w powyższym zakresie wadliwych ocen.

Tak odczytany zarzut kasacji zasługuje na uwzględnienie.

Przytoczony na wstępie stan sprawy już na pierwszy rzut oka przekonuje, że w postępowaniu Sądu Okręgowego doszło do rażącego naruszenia przepisów art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., zobowiązujących sąd odwoławczy do rozważenia wszystkich zarzutów wniesionego środka odwoławczego. Wprawdzie skrótkowe sformułowanie zarzutu zażalenia Urzędu Celnego nie było najbliższe wymaganej precyzji, niemniej uzasadnienie tego środka dawało wystarczające podstawy do odczytania rzeczywistej jego treści. Nie ulega więc wątpliwości, że skarżący podniósł obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s., która polegała na wadliwej wykładni przedmiotowych znamion opisanego w tym przepisie przestępstwa, opierającej się na błędnej interpretacji unormowań art. 2 ust. 6 i 7 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm., dalej u.g.h.) i pomijającej treść regulacji art. 30 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm.). Wskazywana obraza prawa materialnego doprowadziła, zdaniem skarżącego, do naruszającego treść art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzenia postępowania karnego skarbowego – bez zbadania przedstawionego przez Urząd Celny materiału dowodowego, świadczącego o wypełnieniu przez G. J. znamion zarzucanego jej przestępstwa, ujętego zwłaszcza w desygnacie „gra na automacie”. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy dostrzegł istotę wysuniętego w zażaleniu

zarzutu i trafnie wychwycił, iż jako centralny postawiono w nim problem interpretacji przedmiotowych znamion typu czynu ujętego w art. 107 § 1 k.k.s. Jednakże, poza przytoczeniem w wywodzie treści tego unormowania, Sąd ten nie pokusił się już o głębszą jego analizę, a zauważając dyspozycję art. 2 ust. 1-5 u.g.h., w którym zdefiniowano gry losowe, gry na automatach oraz zakłady wzajemne, ograniczył się do potwierdzenia słuszności przyjętego w sprawie stanowiska w kwestii implikacji, jakie dla ustaleń o odpowiedzialności karnej skarbowej na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. stwarza unormowanie art. 2 ust. 6 i 7 u.g.h., dotyczące kompetencji ministra właściwego do spraw finansów publicznych w zakresie rozstrzygania o charakterze konkretnej gry lub zakładu. Interpretując opacznie argumenty zażalenia, Sąd pominął przy tym całkiem ten, za pomocą którego zwracano uwagę na rozdzielność, we wskazanym przedmiocie, kompetencji wymienionego ministra oraz organów Służby Celnej.

Opisane mankamenty przeprowadzonej kontroli odwoławczej doprowadziły do przyjęcia w sprawie rażąco błędnego poglądu prawnego, którego efektem stało się zaniechanie merytorycznego zbadania słuszności oskarżenia. Wyrażone zapatrywanie, w myśl którego ustalenie w postępowaniu karnym skarbowym, że konkretna gra, której dotyczy zarzucane zachowanie jest grą na automacie w rozumieniu ustawy, miałoby zależeć od wydania rozstrzygającej w tym przedmiocie decyzji administracyjnej, należy uznać za chybione w świetle unormowania art. 107 § 1 k.k.s., a co za tym idzie, jaskrawo sprzeczne z treścią zasady płynącej z dyspozycji art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.p.k.

Rozpocząć wypada od przypomnienia, że zgodnie z treścią ostatniego z wymienionych przepisów sąd karny rozstrzyga samodzielnie wszelkie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ w myśl art. 8 § 2 k.p.k. dla sądu wiążące są jednak prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny. Rysujące się na tym tle zagadnienie, czy do wiążących sąd karny rozstrzygnięć należą również decyzje administracyjne było przedmiotem rozważań w doktrynie (P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sadu karnego*, Katowice 1988, s. 115-116, 181-188 i cytowana tam literatura) i w judykaturze (zob. zwłaszcza wyrok Sadu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1998 r., IV KKN 492/97,

OSNKW 1999, z. 1-2, poz. 5, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2009 r., IV KK 455/08, lex nr 524056). Za ugruntowany należy uznać pogląd, w myśl którego odstępstwa od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego nie zostały ograniczone tylko do wypadków wskazanych w art. 8 § 2 k.p.k., lecz mogą one wynikać także z innych postanowień ustawy. Zaliczyć do nich trzeba m.in. te postanowienia, które zostały zawarte w przepisach prawa materialnego i które odpowiedzialność karną za przewidziane w tych przepisach naruszenia wiążą z wydaniem (lub nie) określonej decyzji administracyjnej. Innymi słowy, uzasadnione w takim wypadku jest stwierdzenie, że decyzja administracyjna (ewentualnie jej brak) wiąże sąd karny wówczas, gdy treść tej decyzji (jej brak) warunkuje realizację znamienia czynu zabronionego będącego przedmiotem osądu. W rozważanym w niniejszej sprawie zakresie sytuacja taka jednak nie zachodzi.

Na wstępie trzeba odnotować, że przepis art. 107 § 1 k.k.s., penalizujący m.in. urządzenie gry na automacie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, ma charakter blankietowy. Zabronione nim zachowanie ujęto w tak określonej, generalnej formule, podczas gdy konkretyzacji znamion opisujących czynność sprawczą należy poszukiwać w ustawie o grach hazardowych. Przepisy art. 53 § 35 i § 35a k.k.s. stanowią bowiem, że użyte w rozdziale 9 kodeksu określenia, a w szczególności m.in. „gra na automacie”, „automat” – tak jak „koncesja”, „zezwolenie” – mają znaczenie nadane im w tejże ustawie, przy czym obejmują one także „grę na automacie (automat) o niskich wygranych” w rozumieniu wspomnianej ustawy.

Konieczne sięgnięcie, w tej sytuacji, do wspomnianej ustawy przekonuje, że dyspozycja analizowanego przepisu art. 107 § 1 k.k.s. jest niejako lustrzanym odbiciem ogólnego unormowania art. 3 u.g.h., w myśl którego urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Jako podstawowy w tym zakresie warunek, ustawa traktuje udzielenie przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, odpowiedniemu podmiotowi, koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1, art. 32 ust. 1 u.g.h.). Z samym zaś urządzeniem gier na automatach łączy ona – mówiąc jak najkrócej – szereg wymagań i restrykcji, mających na celu ochronę praw grających (zapewnienie bezpiecznej i uczciwej gry, na

dopuszczonych do eksploatacji automatach, w odpowiednio zlokalizowanych kasynach gry, z udziałem osób niepodlegających określonym ograniczeniom) oraz prawidłowe naliczanie podatku i wywiązywanie się ze zobowiązań podatkowych (zob. zwłaszcza rozdz. 3 u.g.h.).

Zestawienie z powyższymi wskazanymi w art. 107 § 1 k.k.s. znamion „wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia” pozwala stwierdzić, że opisanego w tym przepisie naruszenia sprawca może dopuścić się w konsekwencji m.in. urządzania gry na automacie: bez wymaganej koncesji, dysponując wprawdzie koncesją, lecz w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych, a wreszcie łamiąc wprost warunki udzielonej koncesji. W opisanej konfiguracji nie ulega więc wątpliwości, że z określeniem „koncesja” łączy się fakt wydania lub niewydania (także odmowy udzielenia lub cofnięcia oraz wygaśnięcia – art. 49 ust. 1, art. 59 u.g.h.) i warunki wydanej w tym przedmiocie decyzji administracyjnej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, co z zasady wiąże sąd karny w zakresie, w jakim obowiązany jest ustalić, czy i w jakiej formie sprawca dopuścił się naruszenia wskazanego w art. 107 § 1 k.k.s. Tego samego nie da się jednak powiedzieć o znamieniu zawartym w określeniu „gra na automacie”, które samo w sobie już na pierwszy rzut oka – inaczej niż w wypadku wyrażenia „koncesja” – nie odpowiada warunkowi, w którym miałyby się zawierać wiążąca sąd karny decyzja administracyjna.

Niezbędne w tym miejscu, ponowne sięgnięcie do ustawy o grach hazardowych przekonuje, że akt ten dotyczy gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach, nazwanych tu grami hazardowymi (art. 1 i art. 4 ust. 2 u.g.h.), których katalog zawarto w unormowaniu art. 2 ust. 1-5 u.g.h. W przepisach ust. 3 i 5 art. 2 u.g.h. ustanowiono legalną definicję gier na automatach (zob. także art. 129 ust. 3 u.g.h. co do automatów o niskich wygranych). Są to więc gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe (pojęcie wygranej rzeczowej unormowano w art. 2 ust. 4 u.g.h.) na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, zawierające element losowości, jak również gry na wymienionych urządzeniach, w których grający nie ma co prawda możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, jednak gra ma charakter losowy i organizowana jest w celach komercyjnych. Poszczególne elementy przytoczonych

definicji ustawowych, zwłaszcza odnoszące się do pojęcia wygranej rzeczowej oraz do cech gier na automatach – w szczególności ich losowego charakteru lub zawierającego element losowości – były przedmiotem judykatów Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s., wobec pojawiających się w tych kwestiach interpretacyjnych trudności (ostatnio, w wyroku SN z dnia 7 maja 2012 r., V KK 420/11, OSNKW 2012, z. 8, poz. 85, zob. także zachowujące aktualność wywody wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2005 r., P 15/02, OTK-A 2005, nr 1, poz. 4).

Rzeczywiście, jak zauważyły orzekające w niniejszej sprawie Sądy, w art. 2 ust. 6 u.g.h. przewidziano, że minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, w drodze decyzji, czy gra o cechach wymienionych m.in. w art. 2 ust. 3-5 u.g.h. jest grą na automacie w rozumieniu ustawy. Wbrew jednak wyrażonemu zarazem stanowisku, treść tego unormowania nie daje podstaw do przyjęcia poglądu, by brak tej decyzji miał być równoznaczny z niemożnością rozstrzygnięcia o powyższym w postępowaniu karnym, a więc, by sąd karny miał być wspomnianym faktem związany i nie miał kompetencji do samodzielnego ustalenia, czy będąca przedmiotem osądu gra spełnia określone ustawą kryteria.

Po pierwsze, o czym już wspomniano, układ znamion określających czynność sprawczą przestępstwa opisanego w art. 107 § 1 k.k.s., a zwłaszcza zestawienie omawianego tu desygnatu z treścią art. 2 ust. 3-5 u.g.h. nakazuje przyjąć, że gra na automacie to taka gra, która spełnia przesłanki definicji zamieszczonej w tych przepisach, nie zaś taka, o której charakterze rozstrzygnięto decyzją administracyjną. Kryminalizowany przepisem art. 107 § 1 k.k.s. stan powstaje z chwilą urządzenia (wbrew przepisom ustawy) gry na automacie, która spełnia określone wymienionymi przepisami warunki gry hazardowej. Stan ten jest immanentnie związany z istotą opisywanej gry, wynikającą wprost z treści przytaczanych wyżej unormowań, a jego ustalenie nie zależy od tego, czy minister podjął rozstrzygającą co do tej gry decyzję. Odpowiedzialność karną skarbową warunkuje więc – w omawianym tu aspekcie – powstanie okoliczności leżących u podstaw stwierdzenia hazardowego charakteru gry, nie zaś fakt wydania w tym przedmiocie administracyjnej decyzji.

Po wtóre, i co równie istotne w kontekście blankietowej formuły unormowania

art. 107 § 1 k.k.s., uwzględnić należy autonomiczny przedmiot regulacji zawartych w ustawie będącej przedmiotem odesłania. Pozwala to bowiem na właściwe ulokowanie decyzji, o której mowa w art. 2 ust. 6 u.g.h. w relacji do przedmiotu postępowania karnego prowadzonego o wymienione przestępstwo. W szczególności nie można więc pominąć, że ustawa o grach hazardowych zawiera kompleks przepisów regulujących rynek gier i zakładów wzajemnych, poddających go wzmocnionej kontroli państwowej (uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 2481 Sejmu VI kadencji). Akt ten ma charakter administracyjno-podatkowy, łączy bowiem regulacje będące wyrazem funkcji państwa wobec obrotu gospodarczego (którego działalność hazardowa jest specyficznym wycinkiem) z typowymi regulacjami podatkowymi, a ponadto zawiera segment należący do prawa represyjnego w postaci kar pieniężnych (L. Wilk, W sprawie zakazu hazardu niereglamentowanego, PiP 2013, nr 4, s. 61). Ustawa we właściwy sobie sposób normuje porządek prawny w wymienionych sferach, wraz z prawnoadministracyjnymi skutkami niedopełnienia lub naruszenia wynikających z niej wymogów lub restrykcji, by wskazać tu przykładowo na ewentualność odmowy udzielenia albo cofnięcia koncesji, czy też odmowy albo cofnięcia rejestracji automatu, czy wymierzenia kary pieniężnej (art. 59, art. 23a ust. 7, art. 89 ust. 1 u.g.h.). Poszczególne regulacje wyznaczają też kompetencje określonych organów administracyjnych (ministra właściwego do spraw finansów publicznych, naczelnika urzędu celnego, innych organów celnych) w zakresie czynności realizujących przewidziane ustawą funkcje – szczególnie o charakterze reglamentacyjnym, nadzorczym i kontrolnym, jak też dotyczącym podatków i wymierzania kar pieniężnych. Ustawa reguluje także poszczególne tryby postępowań, stanowiąc przy tym w art. 8 zasadę (chyba, że ustawa stanowi inaczej), że do postępowań tych stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.).

W ten właśnie obszar wpisuje się kompetencja ministra właściwego do spraw finansów publicznych w zakresie rozstrzygania, czy konkretna gra o cechach wymienionych w art. 2 ust. 3-5 u.g.h. jest grą na automacie w rozumieniu ustawy. Jak podnosi się w literaturze prawniczej (L. Wilk, *op.cit.*, s. 63) rozstrzygnięcia te ze swej istoty służą ocenie przedsięwzięć prowadzących do obejścia – przez uczestników hazardowej aktywności – ograniczeń i restrykcji, jakim poddany jest

hazard. Można tu dodać, że w wypadku gier na automatach ocena ta – opierająca się m.in. na badaniu technicznym danego automatu przeprowadzonym przez jednostkę badającą upoważnioną do badań technicznych automatów (art. 2 ust. 7, art. 23 f u.g.h.) – ma na celu odróżnienie gier o charakterze hazardowym od gier zręcznościowych, ze skutkami w sferze prawoadministracyjnej. Treść art. 2 ust. 7 u.g.h. jednoznacznie wskazuje, że omawiana kompetencja ministra odnosi się do planowanych albo realizowanych przedsięwzięć, a więc do podejmowanych, przez określone podmioty, przedsięwzięć hazardowych o legalnym charakterze. Stąd wymaganie – z jakim wystąpiono w sprawie – co do uruchomienia opisanej procedury do stwierdzonego (podejrzewanego) działania, które z założenia jest bezprawne, nie znajduje podstaw. Z powyższego zarazem wynika, że brak omawianej decyzji – przewidzianej w opisywanym reżimie ustawowym – w żadnej mierze nie pozbawia kompetencji sądu karnego do uczynienia samodzielnego ustalenia w przedmiocie ocenianej „gry na automacie”, jako warunkującego odpowiedzialność karną za naruszenie określone w art. 107 § 1 k.k.s. Należy też z całą mocą w tym miejscu podkreślić, że reżimy odpowiedzialności administracyjnej i karnej, w tym karnej skarbowej, zasadniczo różnią się. Pomijając tu kwestie odmiennych sankcji oraz trybów postępowań wiodących do rozstrzygnięć końcowych, trzeba zauważyć, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter obiektywny, a więc uzależniony jedynie od obiektywnego faktu naruszenia prawa (przez zdatny ku temu podmiot – dla interesujących tu realiów, zob. wyroki Wyższych Sądów Administracyjnych: w Białymstoku z dnia 6 marca 2012 r., II SA/Bk 871/11, lex 1138371 oraz w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2013 r., I SA/Gd 846/12, lex 1239134 i z dnia 12 lutego 2013 r., I SA/Gd 844/12, lex 1277851). Tymczasem zasady odpowiedzialności karnej uwzględniają ponadto badanie winy sprawcy w czasie popełnienia czynu zabronionego oraz stopnia społecznej szkodliwości tego czynu. Nie jest więc też możliwe uznanie, by treść wydanej *ex post* w indywidualnej sprawie decyzji administracyjnej miała wiązać sąd karny w ocenie prawnej zachowania, które wystąpiło przed jej wydaniem.

Z charakterem opisanych powyżej regulacji korelują unormowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 ze zm., dalej u.s.c.), od których rozważenia, pomimo argumentów zażalenia, uchylił się Sąd

Okręgowy. Tymczasem trzeba zauważyć, że Służbie tej – zgodnie z dyspozycją poszczególnych przepisów art. 2 u.s.c – powierzono kompleks zadań wynikających z ustawy o grach hazardowych: od kompetencji w kwestiach podatkowych (wymiaru, poboru) do związanych z udzielaniem koncesji i zezwoleń, zatwierdzaniem regulaminów i rejestracją urządzeń. W zadaniach Służby Celnej mieści się też wykonywanie całościowej kontroli w wymienionych powyżej dziedzinach, a także – co istotne w realiach niniejszej sprawy – w zakresie przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych. Kontrola ta przebiega w myśl przepisów rozdz. 3 omawianej ustawy (art. 30 ust. 1 pkt. 3 u.s.c.), a w jej ramach funkcjonariusze celnicy są uprawnieni do podjęcia określonych czynności, w tym – co trafnie podkreśla się w kasacji – do przeprowadzania w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia, możliwości gry m.in. na automacie (art. 32 ust. 1, zwłaszcza pkt. 13 u.g.h.). Co jednak najistotniejsze, do zadań Służby Celnej należy ponadto (art. 2 ust. 1 pkt. 5 i ust. 2 u.s.c.) rozpoznawanie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz ściganie ich sprawców w zakresie określonym w kodeksie karnym skarbowym – przez prowadzenie postępowań przygotowawczych zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego. Nie można mieć wątpliwości, że w obszarze tym mieszczą się przestępstwa stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s., w tym polegające na urządzaniu gry na automacie bez wymaganej koncesji. Warto zaś dodać, że w zakresie tych przestępstw możliwe jest nawet (art. 75c u.s.c.) prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych, w tym umożliwiających uzyskiwanie informacji oraz utrwalanie śladów i dowodów w sposób niejawni (art. 19 ust. 1 pkt. 4a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm. oraz art. 2 ust. 1 pkt. 18, art. 36 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65 ze zm.).

Wszystko to pozwala dostrzec, że prowadzona kontrola przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych, a także podejmowane czynności wykrywcze mogą prowadzić nie tylko do stwierdzenia naruszeń rodzących różne skutki w sferze administracyjnej (w tym związane z odpowiedzialnością na tej płaszczyźnie), ale i do ujawnienia okoliczności uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego. Należy do nich, bez wątpienia, także

wykrycie faktu urządzania gry na automacie służącym do gry hazardowej, przy ustaleniu, że urządzający tę grę nie dysponuje wymaganą koncesją. W tym świetle nie da się więc przyjąć – jak uznały Sądy – by dla stwierdzenia tego faktu w postępowaniu karnym skarbowym, funkcjonariusze celni obowiązani byli uzyskać decyzję ministra właściwego do spraw finansów publicznych rozstrzygającą, czy ujawniona gra spełnia kryteria definicji określonej w art. 2 ust. 3-5 u.g.h.

Powzięcie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa zobowiązuje do wszczęcia postępowania karnego skarbowego (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 303 i art. 325a § 2 k.p.k. oraz art. 10 § 1 k.p.k.) i podjęcia dalszych czynności procesowych zmierzających do ustalenia wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia przez konkretną osobę (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 297 k.p.k. oraz art. 114 k.k.s.). W zakresie tych czynności, nawiązując do realiów sprawy, mieści się także przeprowadzenie dowodu wykazującego losowe cechy (elementy losowości) gry na zakwestionowanym urządzeniu (jak również dowodu świadczącego o charakterze gry dla wygranej pieniężnej lub rzeczowej, bądź o jej organizowaniu w celach komercyjnych). Nie sposób nie zauważyć, że dla dokonania koniecznego w tym zakresie ustalenia najczęściej może okazać się niezbędne zasięgnięcie opinii biegłego o wiedzy technicznej lub informatycznej w zakresie automatów do gier, dysponującego wyposażeniem dla przeprowadzenia stosownych badań. W praktyce nie można, rzecz jasna, wykluczyć powołania w tym charakterze osoby uczestniczącej w działalności jednej z jednostek badających upoważnionych do badań technicznych automatów.

Z przebiegu postępowania w niniejszej sprawie wynika, że funkcjonariusze celni ujawnili w barze „G.”, w miejscowości G., automat do gier. Przeprowadzony przez nich eksperyment wykazał, że wynik gry na tym urządzeniu zawiera „co najmniej” element losowości. Jednocześnie w barze ujawniono zeszyt z zapisami o wypłatach wygranych pieniężnych osobom grającym (osoby te fakt ten potwierdziły), natomiast G. J., właścicielka baru, nie dysponowała koncesją na prowadzenie kasyna gry. Nie sposób zatem powątpiewać, że przedstawione fakty stwarzały wystarczającą podstawę do powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez nią przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Uzasadnienie dla wszczęcia postępowania przygotowawczego w najmniejszym stopniu nie było warunkowane

administracyjną decyzją rozstrzygającą, czy gra na zakwestionowanym urządzeniu jest grą na automacie w rozumieniu ustawy. Inną kwestią natomiast jest to, czy prowadzący postępowanie Urząd Celny z należytą dbałością podszedł do obowiązku wykazania cech gry na opisywanym automacie, stanowiących komponentę tego znamienia ustawowego. Spostrzeżenie to nasuwa się wobec faktu poprzestania przez Urząd na wynikach zrealizowanego przez funkcjonariuszy celnych eksperymentu i rezygnacji z przeprowadzenia dopuszczonego dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy podejrzana przedłożyła wręczone jej przez Spółkę *H. F. Polska* dokumenty dotyczące rzeczonożego urządzenia, będącego własnością tego podmiotu, świadczące o tym, że opisany automat – w myśl opinii jego producenta oraz prywatnych opinii technicznej i prawnej – jest urządzeniem do gry zręcznościowej, a nie hazardowej.

Tej okoliczności nie sposób jednak traktować jako przesłanki przesądzającej o braku w czynie oskarżonej znamienia przedmiotowego czynu zabronionego, uzasadniającej umorzenie postępowania na etapie merytorycznej kontroli aktu oskarżenia. Trafnie Prokurator Generalny podnosi w kasacji, przywołując ugruntowane poglądy Sądu Najwyższego (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 13 września 2005 r., V KK 143/05, lex nr 200259), że umorzenie postępowania przed rozprawą na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3 pkt. 1 k.p.k. w oparciu o art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy omawiana przesłanka w sposób oczywisty wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a orzeczenie musi opierać się wyłącznie na niebudzących wątpliwości materiałach postępowania przygotowawczego. Gdy jednak dokonanie trafnych ustaleń faktycznych, co do istotnych okoliczności czynu, wymaga wieloaspektowej, krytycznej oceny materiału dowodowego lub rozważenia możliwości jego poszerzenia, to jest oczywiste, że umorzenie postępowania w omawianym trybie nie jest dopuszczalne.

Jak powiedziano, takiej jednoznacznej wymowy nie miały przedstawione powyżej okoliczności. Powołana natomiast w zaskarżonym postanowieniu – jako wyłącznie jedyna – okoliczność, wiążąca brak omawianej decyzji administracyjnej co do hazardowego charakteru gry na automacie, będącej przedmiotem zarzutu, z niemożnością dokonania przez organ celny samodzielnej w tym zakresie oceny na płaszczyźnie art. 107 § 1 k.k.s., rysuje się wręcz jako nieporozumienie. Jak bowiem

wykazano w przeprowadzonych powyżej rozważaniach, **z zasady określonej treścią art. 8 § 1 k.p.k. wynika, że brak decyzji ministra właściwego do spraw finansów publicznych, o której mowa w art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) rozstrzygającej, iż konkretna gra jest grą na automacie w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 tej ustawy, nie stanowi przeszkody do dokonania takiego ustalenia w postępowaniu karnym skarbowym, jako warunkującego wypełnienie przedmiotowego znamienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.** Za rzecz całkiem oczywistą uznać należy zaś to, że wspomnianej zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego nie da się oderwać od uprawnień i obowiązków, jakie ciążyą na organie prowadzącym postępowanie przygotowawcze. Wbrew pogładowi Sądu, opartemu na błędnym założeniu wyjściowym, wystąpienie z oskarżeniem wymaga wszak wykazania podstaw faktycznych i prawnych zarzucanego czynu, który następnie jest przedmiotem rozstrzygnięcia sądu. Kompetencja Urzędu Celnego, jako oskarżyciela publicznego i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, do dokonania ustaleń i ocen odnoszących się do urządzanej gry na automacie, jako wchodzącej w zakres dyspozycji art. 107 § 1 k.k.s., nie może wobec tego nasuwać wątpliwości.

Powyższe prowadzi do wniosku, że zaskarżone postanowienie, a także utrzymane nim w mocy orzeczenie Sądu I instancji, zapadło z rażąco obrazą wymienionych w zarzucie kasacji przepisów prawa, a opisane naruszenia miały istotny wpływ na treść obu tych rozstrzygnięć. Doprowadziły one bowiem do bezpodstawnego umorzenia prowadzonego przeciwko G. J. postępowania karnego skarbowego w sytuacji, gdy nie było przeszkód do merytorycznego rozpoznania sprawy. Wniosek kasacji okazał się zatem w pełni zasadny.

Rozpoznając sprawę merytorycznie na rozprawie, Sąd Rejonowy – związany zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi powyżej (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.) – obowiązany będzie do zbadania i oceny wszystkich istotnych, z punktu widzenia znamion zarzucanego oskarżonej przestępstwa, okoliczności sprawy. W szczególności Sądowi przyjdzie zmierzyć się z dokonaniem ustalenia – zapewne wymagającego posiłkowania się opinią biegłego, o jakiej była mowa w niniejszym wywodzie – co do cech gry na automacie, urządzanej w barze prowadzonym przez

oskarżoną. Oczywiście, Sądowi nie wolno będzie zapomnieć o wszechstronnym wyjaśnieniu i przeanalizowaniu wszystkich pozostałych okoliczności faktycznych, a zwłaszcza tych, które pozwolą na trafne wnioskowanie co do strony podmiotowej zarzucanego oskarżonej czynu.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.