

UCHWAŁA Z DNIA 23 KWIETNIA 2002 R.

I KZP 9/02

Do dnia 28 lutego 2001 r., tzn. do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2001 r. Nr 11, poz. 82), która znowelizowała przepisy art. 107 i 108 k.k.s, przepis art. 108 § 1 k.k.s., w zakresie urządzania lub prowadzenia bez wymaganego zezwolenia albo wbrew jego warunkom gry w automatach losowych, stanowił *lex specialis* wobec art. 107 § 1 k.k.s.

Przewodniczący: sędzia SN T. Grzegorzcyk (sprawozdawca).

Sędziowie SN: M. Sokołowski, E. Strużyna.

Zastępca Prokuratora Generalnego: R. Stefański.

Sąd Najwyższy w sprawie Willema V. i Hansa S. po rozpoznaniu przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w P., postanowieniem z dnia 29 stycznia 2002 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy można uznać, że prowadzenie bez zezwolenia Ministra Finansów gier w automatach losowych w okresie od czerwca 1995 r. do 23 września 1997 r. stanowi przestępstwo z art. 108 § 1 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym od dnia 17 października 1999 r. do dnia 28 lutego 2001 r. jako przepisu stanowiącego *lex specialis* w stosunku do art. 107 § 1 k.k.s., który gry losowe w automatach losowych w okresie od dnia 23 listopada 2000 r. do dnia 28 lutego 2001 r. zdepenalizował?„

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi jak wyżej.

UZASADNIENIE

Akt oskarżenia w sprawie przeciwko Willemowi V. i Hansowi S., wniesiony w marcu 1999 r. zarzucał im popełnienie przestępstwa z art. 117 § 1 u.k.s. z 1971 r., polegającego na prowadzeniu w okresie od czerwca 1995 r. do 23 września 1997r. przy użyciu automatów losowych działalności w zakresie gier bez wymaganego zezwolenia Ministra Finansów. Sąd Rejonowy w P. procedował w tej sprawie od lipca 2000 r. do marca 2001 r., a więc już pod rządami Kodeksu karnego skarbowego z dnia 10 września 1999 r. (Dz. U. nr 83, poz. 930), który 17 października 1999 r. zastąpił dawną u.k.s. Zarówno przy tym w świetle art. 6 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające k.k.s. (Dz. U. Nr 83, poz. 931), jak i art. 2 § 2 samego k.k.s. nie budziło wątpliwości, że w sprawie tej należało stosować nowy kodeks, a nie poprzednią u.k.s.

Na tle tegoż kodeksu wyłoniło się zdaniem Sądu Okręgowego w P., przy rozpoznawaniu w niniejszej sprawie środka odwoławczego od orzeczenia Sądu Rejonowego, zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, przedstawione w pytaniu do Sądu Najwyższego. Sposób sformułowania tego pytania może sugerować, iż Sądowi Okręgowemu chodzi o odpowiedź na pytanie, czy opisane przez ten sąd zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 108 § 1 k.k.s., rozstrzygnięcie o czym należy jednak do sądu *meriti* i nie może stanowić przedmiotu pytania prawnego. Z uzasadnienia postanowienia sądu pytającego wynika jednak, że jego wątpliwości tak naprawdę budzi kwestia wzajemnego stosunku art. 107 § 1 i art. 108 § 1 k.k.s. sprzed nowelizacji tego kodeksu dokonanej ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. (Dz. U. Nr 11 z 2001 r., poz. 82), w związku ze zmianami wprowadzonymi do ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych z 1992 r. przez ustawę z 26 maja 2000 r. o zmianie tej ustawy (Dz. U. Nr 70, poz. 816), która to nowela weszła w

życie z dniem 23 listopada 2000 r. Do tej daty – jak wskazuje Sąd Okręgowy – gry w automatach stanowiły rodzaj gry losowej, od niej zaś są odrębną grą, nie będącą grą losową, choć nadal normowaną przez tę ustawę. Tymczasem, co podkreśla się w uzasadnieniu pytania, według art. 53 § 35 k.k.s. określenia użyte w rozdziale 9 k.k.s. mają na gruncie prawa karnego skarbowego znaczenie takie jakie nadaje im ustawa o grach losowych i zakładach wzajemnych. Sam kodeks zaś w brzmieniu sprzed 28 lutego 2001 r. w art. 107 § 1 penalizował urządzenie lub prowadzenie gry losowej lub zakładu wzajemnego „wbrew przepisom ustawy, regulaminu lub warunkom zezwolenia”, podczas gdy w art. 108 § 1 k.k.s. penalizowano urządzenie lub prowadzenie „bez wymaganego zezwolenia albo wbrew jego warunkom” loterii fantowej, gry binga fantowego, loterii promocyjnej lub gry w automatach. Dostrzegając różnice w stylizacji obu tych przepisów k.k.s. Sąd Okręgowy podnosi, iż widoczny jest jednak ich ścisły związek, tym bardziej, że wszystkie gry wskazane w art. 108 § 1 k.k.s. – gra w automatach do dnia 22 listopada 2000 r. pozostawały jednocześnie grami losowymi, o jakich mowa w art. 107 § 1 k.k.s. Zdaniem tego sądu zdaje się to „wskazywać na zamiar ustawodawcy odmiennego, łagodniejszego potraktowania sprawców przestępstw z art. 108 § 1 k.k.s. w stosunku do sprawców przestępstw przeciwko pozostałym grom losowym”, przy czym Sąd Okręgowy uważa, że rozstrzygnięcie w kwestii wzajemnego stosunku obu tych przepisów k.k.s. wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Także Prokurator Generalny, poprzez swego zastępcę, na piśmie oraz przed Sądem Najwyższym wniósł o udzielenie odpowiedzi na przedstawione przez Sąd Okręgowy pytanie i powzięcie uchwały, że do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy, art. 108 § 1 k.k.s., w zakresie urządzenia i prowadzenia bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom gier w automatach losowych, stanowił *lex specialis* wobec art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W sprawie niniejszej rzeczywiście wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Sprowadza się ono do ustalenia zakresu penalizacji objętej przepisami art. 107 § 1 i 108 § 1 k.k.s. i wzajemnego stosunku tych norm, w których używa się częściowo odmiennych, częściowo jednak podobnych określeń. Chodzi zatem o interpretację obu tych przepisów, co ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie, w której pytanie to sformułowano, a ewentualna niewłaściwa ich wykładnia mogłaby doprowadzić do wadliwej praktyki stosowania prawa. Istnieje zatem podstawa do podjęcia uchwały w tym przedmiocie.

Ma rację Sąd Okręgowy odwołując się art. 53 § 35 k.k.s., a przez niego do ustawy z 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych, gdyż na gruncie materialno-prawnej części szczególnej k.k.s. dochodzi do ścisłego powiązania między prawem finansowo-administracyjnym a prawem karnym skarbowym. Określenia użyte w normach karnych k.k.s. przy penalizacji określonych zachowań godzących w interes fiskalny państwa lub samorządu muszą więc być rozumiane tak i tylko tak, jak rozumie je ustawa szczególna, regulująca nakazy i zakazy finansowo-administracyjne. W odniesieniu do czynów ujętych w rozdziale 9 k.k.s. jest to ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych (tekst jedn. Dz. U z 1998 r. Nr 12, poz. 650 ze zm.), a obecnie (od 23 listopada 2000 r.) ten sam akt jako ustawa o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (zm. Dz. U. z 2000 r. Nr 70, poz. 816). Do dnia 22 listopada 2000 r., tj. do wejścia w życie jej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 26 maja 2000 r., ustawa o grach wyróżniała jedynie gry losowe oraz zakłady wzajemne i zaliczała do grona tych pierwszych także gry w automatach losowych (art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy). Należały do nich wówczas również gry liczbowe, loterie pieniężne, loterie fantowe, gry cylindryczne, gry w karty, bingo pieniężne i bingo fantowe oraz (od 1996 r.) loterie promocyjne. Nowelizacja dokonana

wspomnianą ustawą z 26 maja 2000 r. (obowiązująca od 23 listopada 2000 r.) wyodrębniła gry na automatach z grupy gier losowych, traktując je jako odrębną kategorię gier obok gier losowych i zakładów wzajemnych (art. 1 pkt 3 lit. a i b noweli), zmieniając też odpowiednio i tytuł samej ustawy, obejmujący aktualnie wyraźnie także gry na automatach jako gry inne niż losowe (art. 1 pkt 1 noweli). O ile wcześniej nowelizując przepisy finansowo-administracyjne ustawodawca z zasady dokonywał także stosownych zmian w przepisach prawa karnego skarbowego z danej dziedziny, to wspomniana nowelizacja nie dotknęła k.k.s. Zmiany w k.k.s., związanej ze zmianami ustawy o grach, dokonano dopiero ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. (Dz. U. Nr 11 z 2001 r., poz. 82), obowiązującą od 1 marca 2001 r. Jak zatem kształtowała się penalizacja zachowań polegających na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach bez wymaganego zezwolenia ?

W obowiązującej do 16 października 1999 r. ustawie karnej skarbowej kwestię tę normował art. 117 § 1 penalizujący działania tego , „kto prowadzi działalność w zakresie gier losowych lub zakładów wzajemnych bez wymaganego zezwolenia lub w działalności takiej pośredniczy”. Ten zaś kto jedynie urządzał grę lub zakład „niezgodnie z przepisami o grach (...) lub z regulaminem (...)” odpowiadał z art. 120 u.k.s. Mimo , że oba te przepisy obejmowały wszelkie gry losowe, w tym i na automatach, to w art. 118 u.k.s. spenalizowano odrębnie urządzenie bez wymaganego zezwolenia loterii fantowej lub binga fantowego, które były także grami losowymi. Przepis ten stanowił *lex specialis* wobec art. 117 § 1 u.k.s. przy czym ograniczał się jedynie do dwóch gier losowych i tylko do ich „urządzenia” bez zezwolenia, które to zachowanie penalizował tu łagodniej niż uczyniono to w art. 117 k.k.s. Ponieważ art. 118 u.k.s. nie dotyczył gry w automatach prokurator trafnie w niniejszej sprawie kwalifikował zarzucany oskarżonym czyn z art. 117 u.k.s. W doktrynie wskazywano wówczas, iż „ prowadzenie”

działalności w zakresie gier bez zezwolenia, o jakim mowa w art. 117 § 1 u.k.s. tym różni się od samego „urządzania” gry bez zezwolenia w ujęciu art. 118 u.k.s., że obejmuje zakres szerszy i poza urządzaniem wchodzi tu w grę również m.in. ułożenie systemu gry, wysokości wygranych, itd. (zob. F. Prusak. *Ustawa karna skarbową z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 194). Właśnie to używanie dwu różnych określeń spowodowało, że projektując nowy k.k.s. zdecydowano się na ujęcie bardziej syntetyczne, obejmujące alternatywnie oba powyższe zachowania w każdym z odpowiedników dawnych art. 117 i 118 u.k.s., co podkreślono w motywach ustawodawczych do projektu k.k.s. (zob. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1999, nr 29, s. 249). Odpowiednikami takimi stały się dla art. 117 i 120 u.k.s. – art. 107 k.k.s., zaś dla art. 118 u.k.s. – art. 108 k.k.s.

W aktualnym stanie prawnym, tj. ukształtowanym po 28 lutego 2001 r. oba te przepisy, czyli art. 107 § 1 i 108 § 1 k.k.s. nadal pozostają w stosunku specjalności (zob. np. T. Grzegorzczak. *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2001, s. 384). Pierwszy z nich penalizuje bowiem urządzanie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy lub warunkom zezwolenia każdej gry losowej, zakładu wzajemnego lub gry na automacie, drugi zaś urządzanie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy lub warunkom zezwolenia niektórych gier losowych, a to loterii fantowej, binga fantowego, loterii promocyjnej lub audiotekstowej. Intencją ustawodawcy było tu zatem łagodniejsze potraktowanie naruszeń przeciwko organizacji niektórych gier losowych. Urządzanie lub prowadzenie, po wskazanej wyżej dacie, bez wymaganego przez ustawę zezwolenia, gier na automatach bez wątplenia musi zatem być zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s., nie dotyczy ich bowiem w ogóle art. 108 k.k.s. Jak natomiast wyglądało to w okresie od wejścia w życie k.k.s., tj. od 17 października 1999 r. do 28 lutego 2001 r.,

czyli do wejścia w życie jego nowelizacji z dnia 15 grudnia 2000 r., która ukształtowała obecnie brzmienie art. 107 § 1 i art. 108 § 1 k.k.s.?

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. zakładał wówczas karalność wobec tego, „kto wbrew przepisom ustawy, regulaminu lub warunkom zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową lub zakład wzajemny”, przy czym pamiętać należy, że do dnia 22 listopada 2000 r. gry na automatach były grami losowymi. W art. 108 § 1 k.k.s. penalizowano natomiast zachowanie tego, „kto bez wymaganego zezwolenia albo wbrew jego warunkom urzęda lub prowadzi loterię fantową, grę bingo fantowe, loterię promocyjną lub grę w automatach losowych”, czyli zakładano karalność prowadzenia lub urządzania bez zezwolenia albo z naruszeniem zezwolenia niektórych tylko gier, z grona tych, o jakich mowa była ogólnie w art. 107 § 1 k.k.s.

W uzasadnieniu projektu k.k.s. podkreślano, że czyn z art. 108 § 1 k.k.s. jako odpowiednik dawnego art. 118 § 1 k.k.s., „ze względu na spójność wewnętrzną wymagał uzupełnienia o inne przedmioty czynności wykonawczej” w tym „loterię promocyjną i o grę automatach losowych” (zob. Nowa kodyfikacja, op. cit., s. 248). Założeniem było zatem nadal utrzymanie tego przepisu jako *lex specialis* wobec nowej już normy art. 107 § 1, z tym jedynie, że obok dotychczasowej loterii fantowej i binga fantowego (art. 118 § 1 k.k.s.), obejmował on i inne gry, co do których naruszenie zasad ich prowadzenia chciano potraktować łagodniej niż w art. 107 § 1 kodeksu, w tym i gry na automatach losowych. Trzeba przyznać jednak, iż znamiona czynności penalizowanych w obu przepisach wyglądały nieco inaczej. Zmiany w tym zakresie dokonano już w trakcie prac parlamentarnych nad kodeksem, modyfikując treść art. 107 § 1, bez ingerowania jednak w treść art. 108 § 1, i to w sytuacji, gdy w projekcie oba te przepisy brzmiały tak samo, tzn. jak ostatecznie ówczesny art. 108 § 1 k.k.s. (zob. T. Grzegorzczak. *Kodeks karny skarbowy*. Komentarz, wyd. I, Warszawa 2000, s. 371). Stworzyło to kłopoty interpretacyjne, ale nie zmieniało jednak głównej in-

tencji ustawodawcy, czyli chęci łagodniejszego traktowania niektórych naruszeń z zakresu organizacji niektórych gier. Stąd też w doktrynie wskazywano, że „art. 107 § 1 k.k.s. nie może być odnoszony do wszystkich gier, gdyż charakter *lex specialis* ma tu art. 108 § 1 k.k.s. penalizujący urządzenie lub prowadzenie bez zezwolenia albo wbrew jego warunkom” niektórych gier, przy czym przez naruszenie warunków zezwolenia na gruncie art. 108 § 1 k.k.s. rozumiano też działanie wbrew regulaminowi gry, jako że wymagał on zatwierdzenia przy zezwoleniu na grę (T. Grzegorzczak. *Kodeks ...*, wyd. I, op. cit., s. 371). Podnoszono także, że o ile przedmiotem czynu z art. 107 § 1 k.k.s. jest urządzenie lub prowadzenie gry bądź zakładu wbrew przepisom ustawy, regulaminu lub warunkom zezwolenia, to przy art. 108 § 1 k.k.s. „chodzi o przestrzeganie wymogu uzyskania zezwolenia na prowadzenie określonych gier losowych, a następnie respektowanie warunków przewidzianych w tym zezwoleniu” (zob. T. Stępień, K. Stępień. *Przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, Toruń 2000, s. 261 i 267), bądź że w art. 107 § 1 chodzi o naruszenia z zakresu metod reglamentacji prawnej działalności w zakresie gier w jej aspekcie merytorycznym i technicznym, zaś przy art. 108 § 1 k.k.s. o naruszenie jedynie monopolu koncesyjnego państwa w zakresie niektórych gier (zob. G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. Świątłowski. *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, s. 343 i 349).

Jest oczywiste, że działanie bez wymaganego przez ustawę zezwolenia było i jest działaniem „wbrew przepisom ustawy”, która wymóg zezwolenia wprowadzała, a o tym mówił art. 107 § 1 k.k.s. w odniesieniu do wszystkich gier i zakładów. Gdy chodzi jednak o gry wskazane w art. 108 § 1 k.k.s. – w tym i wymienioną tam grę na automatach losowych - to brak samego zezwolenia lub działanie z naruszeniem jego warunków oznaczało wyłącznie karalność za takie zachowanie z tego właśnie przepisu, stanowiącego *lex specialis* wobec art. 107 § 1 k.k.s. w odniesieniu do zachowań

wyraźnie określonych przez art. 108 § 1 kodeksu. Podejmowanie natomiast przy prowadzeniu lub urządzaniu gier wskazanych w art. 108 § 1 takich działań, które naruszały przepisy ustawy o grach w zakresie innym niż uzyskiwanie zezwolenia i przestrzeganie warunków tego zezwolenia, a więc przy posiadanym zezwoleniu i bez naruszania jego wymogów, musiało już być kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s., jako działanie „wbrew przepisom ustawy”.

Stanu tego, gdy chodzi o stosunek art. 108 § 1 k.k.s. do art. 107 § 1 k.k.s., nie zmieniła nowelizacja ustawy o grach dokonana ustawą z dnia 26 maja 2000 r., która wyłączyła grę na automatach z pojęcia gier losowych, uznając ją za odrębny rodzaj gry, reglamentowanej jednak nadal przez ustawę o grach. Skoro bowiem art. 108 § 1 k.k.s. wyraźnie wskazywał, iż obejmuje urządzenie lub prowadzenie bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom m.in. gry w automatach losowych, to działanie takie nadal pozostawało karalnym według tego właśnie przepisu, choć gra na automatach nie była już grą losową. Tylko bowiem gdyby przestała ona w ogóle być reglamentowana przez ustawę o grach albo nastąpiłaby likwidacja potrzeby uzyskiwania zezwoleń na gry na automatach, doszłoby w tym zakresie do depenalizacji zachowania opisanego w art. 108 § 1 k.k.s. Nowelizacja ta wyłączyła natomiast możliwość karania za prowadzenie gry na automatach wprawdzie za zezwoleniem i bez naruszania jego warunków ale wbrew innym przepisom ustawy o grach, gdyż aż do nowelizacji k.k.s., dokonanej ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 11 z 2001 r. poz. 82), przepis art. 107 § 1 k.k.s. penalizował urządzenie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy „gry losowej lub zakładu wzajemnego”, a po 22 listopada 2000 r. gra na automatach grą losową już nie była. Natomiast, jak już wskazano wcześniej, po wejściu w życie tej ostatniej nowelizacji, czyli od 1 marca 2001 r. urządzenie lub prowadzenie po tej dacie wbrew przepisom ustawy – w tym i bez zezwolenia wyma-

ganego przez ustawę - lub wbrew warunkom udzielonego zezwolenia gry na automatach, zakładu wzajemnego albo gier losowych innych niż określone w art. 108 § 1 k.k.s., winno być kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s.

W konsekwencji zatem należy przyjąć, że do dnia 28 lutego 2001 r., tzn. do wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy, która znowelizowała przepisy art. 107 i 108 k.k.s., przepis art. 108 § 1 k.k.s., w zakresie urządzania lub prowadzenia bez wymaganego zezwolenia albo wbrew jego warunkom gry na automatach losowych, stanowił *lex specialis* wobec art. 107 § 1 k.k.s. Mając powyższe na uwadze rozstrzygnięto jak w uchwale.