

POSTANOWIENIE

Dnia 9 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Jan Bogdan Rychlicki (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **P.K.**

oskarżonego o popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s.w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 listopada 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść (PK IV Ksk (...))

od postanowienia Sądu Okręgowego w W.

z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. akt X Kz (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w P.

z dnia 17 marca 2016 r., sygn. akt II K 50(...),

**uchyła zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy
postanowienie Sądu Rejonowego w P. z dnia 17 marca 2016 r.,
sygn. akt II K (...) i sprawę przekazuje temu sądowi do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Urząd Celný w K., jako oskarżyciel publiczny, oskarżył P.K. o to, że:
„działając jako Prezes Zarządu F. Sp. z o.o. w O. ul.P. działając w krótkich
odstępach czasu i z wykorzystaniem tej samej sposobności w okresie:

- od dnia 01.05.2013 r. do dnia 16.05.2013 r. w lokalu gastronomicznym P., ul. D., w S. urządzał gry na automatach do gier o nazwie C. o nr (...) i H. o nr (...),
- od dnia 01.11.2013 r. do dnia 19.12.2013 r. w lokalu gastronomicznym B., ul. G. , w K. urządzał gry na automacie do gier o nazwie L. o nr (...) o nr (...) ,
- od dnia 02.02.2014 r. do dnia 12.01.2014 r. w lokalu H. Spółka jawna C. w I. ul.S., urządzał gry na automatach do gier o nazwie C. nr (...),
- od dnia 30.04.2014 r. do dnia 04.06.2014 r. w lokalu „B.” ul. O., w S. urządzał gry na automacie do gier o nazwie M. o nr (...), bez wymaganej koncesji lub zezwolenia oraz poza kasynem gry, wbrew przepisom art. 2 ust. 3,4,5, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm. – dalej jako u.g.h.), to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.”.

Sąd Rejonowy w P. z urzędu, postanowieniem z dnia 17 marca 2016 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., umorzył postępowanie przeciwko P. K. o czyn z art. 170 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy, w uzasadnieniu wydanego postanowienia, „odwołując się do obowiązującej w tym czasie jednolitej linii orzecznictwa” wywiódł, że zarzucany oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. nie jest zabroniony przez ustawę co powoduje, że zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry faktycznie nie obowiązuje, a zatem brak było podstaw do wszczęcia i prowadzenia o ten czy in concreto postępowań karnych.

Zażalenia na to postanowienie wnieśli: Urząd Celny w K. oraz prokurator Prokuratury Rejonowej w S..

Urząd Celny w K. zaskarżając postanowienie w całości na niekorzyść zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s., przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. wynikającą z błędnej ich wykładni i bezpodstawnego uznania ich za przepisy techniczne w rozumieniu 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 i nie

mające mocy obowiązującej, co doprowadziło do wadliwego wniosku, że oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamion czynu zabronionego,

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia tj.:

- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie, że istnieją przesłanki do umorzenia postępowania ze względu na to, że zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci braku znamion czynu zabronionego z uwagi na brak notyfikacji przepisów technicznych - art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h.,

III. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.: - art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez bezpodstawne przyjęcie trybu określonego w tym przepisie.

Z kolei prokurator Prokuratury Rejonowej w S. również zaskarżając, na niekorzyść to postanowienie w całości zarzucił:

„ błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że w sprawie występuje negatywna przesłanka procesowa w postaci braku znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. i w konsekwencji umorzenie postępowania, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Żalący na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. akt X Kz (...), zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sąd Okręgowy w całości podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji w kwestii stosowania przepisu art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm., dalej jako u.g.h.), jakkolwiek zauważając, „że kwestia ta jest sporna w doktrynie i w orzecznictwie” zastrzegając też, że nie aprobuje stanowiska wyrażonego m.in. w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., KZP 15/13, z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt IV KK 183/13.

Od prawomocnego postanowienia kasację, na niekorzyść, na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 3 k.k.s. wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zaskarżając w całości orzeczenie zarzucił:

„rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa - art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540, z późn. zm.) polegające na błędnej interpretacji tego przepisu poprzez uznanie za przepis techniczny, podlegający obowiązkowi notyfikacji w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 roku oraz na błędnym przyjęciu, że przepis ten wobec braku notyfikacji nie może być zastosowany, co doprowadziło do rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wadliwe wnioskowanie, że zachowanie oskarżonego P. K. , polegające na urządzaniu gier hazardowych poza kasynem i bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna nie zawiera znamion czynu zabronionego i w konsekwencji do niezasadnego utrzymania w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w P., umarzającego wobec niego postępowanie - na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w P. z dnia 17 marca 2016 r., sygn. akt II K (...) i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Wniesiona kasacja okazała się oczywiście zasadna. Przyznać należało rację skarżącemu w zakresie błędnej wykładni art. 6 ust. 1 u.g.h., przez sąd odwoławczy jako tzw. przepisu technicznego, co skutkowało utrzymaniem w mocy niezasadnego postanowienia sądu pierwszej instancji. O ile można było ewentualnie zgodzić się w pewnym stopniu z wywodami sądu odwoławczego, że kwestia stosowania przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. (pozostającego poza zakresem zaskarżenia), była uprzednio sporną, to obecnie zagadnienie to, jeżeli chodzi o zastosowanie art. 6 u.g.h., jako przepisu technicznego w obrębie normy blankietowej wyznaczonej ramami przepisu art. 107 § 1 k.k.s., nie budzi żadnych wątpliwości i zostało rozstrzygnięte w sposób jednoznaczny uchwałą składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, (OSNKW 2017, z. 2, poz.7). Dla potrzeb niniejszego postępowania nieodzowne jednak było przytoczenie *in extenso* tezy tego orzeczenia:

„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”.

Potwierdzeniem tego stanowiska z tej materii są wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 lutego 2017 r., IV KK 304/16, Lex nr 2248735, z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, Lex nr 2258063, z dnia 24 marca 2017 r., V KK 24/17, Lex nr 227096, z dnia 24 marca 2017 r., V KK 23/17, Lex nr 2261755 i z dnia 29 marca 2017 r., IV KK 396/16, Lex nr 2281267.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w pełni podziela rozstrzygnięcia zawarte w tych orzeczeniach, a w szczególności w zakresie oceny art. 6 ust. 1 u.g.h.

W związku z tym, aprobuje w pełni zasadność wniesionej kasacji, jak i trafność podniesionego w niej zarzutu, należało na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. uchylić zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w P. z dnia 17 marca 2016 r., sygn. akt II K (...) i przekazać sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy w P. rozpoznając ponownie zasadność wniesionego przez Urząd Celny w K. aktu oskarżenia powinien mieć na uwadze wskazania Sądu

Najwyższego w zakresie stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h. (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze należało postanowić jak na wstępie.

as