

POSTANOWIENIE

Dnia 27 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Piotr Mirek

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie M.W. i T.S.R. oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 27 kwietnia 2017 r.,
z powodu kasacji wniesionych w stosunku do obu oskarżonych przez Ministra
Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na niekorzyść
od postanowienia Sądu Okręgowego w Z.
z dnia 25 listopada 2015 r. sygn. akt II Kz (...),
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Z.
z dnia 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt VII K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Z. z dnia 31 sierpnia
2015 r. i sprawę przekazuje temu Sądowi do ponownego
rozpoznania**

UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. C., w W., w okresie od dnia 2 stycznia 2014 r. do 31 lipca 2014 r. urządził w lokalu „M.”, ul. Z. w S., powiat [...], województwo (...), należącym do M.M., ul. P., w L., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009

r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540) gry na automacie do gier o nazwie „A.” nr (...), władanym przez firmę H. Sp. z o.o., tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

T.R. został zaś oskarżony o to, że prowadząc własną działalność gospodarczą pod nazwą „H.” z siedzibą przy ul. Ł., w W., w okresie od dnia 15 marca do 31 lipca 2014 r. urządził w lokalu „M.” ul. Z. w S., powiat [...], województwo (...), należącym do M.M., ul. P., w L., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540) gry na dwóch automatach do gier o nazwie „K.” i „M.”, władanymi przez firmę H., tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Z., po rozpoznaniu sprawy tych oskarżonych, postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt VII K (...), na mocy art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., umorzył prowadzone przeciwko nim postępowanie o zarzucane im czyny. Orzeczono ponadto o zwrocie dowodów rzeczowych i kosztach procesu.

Postanowienie Sądu Rejonowego zaskarżone zostało w całości na niekorzyść oskarżonych zażaleniem Prokuratora Rejonowego w Z. i Urzędu Celnego w Z.. Skarżący sformułowali tożsame zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez niesłuszne ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, iż zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion przestępstwa skarbowego opisanego w art. 107 § 1 k.k.s. oraz zgodnie wniesli o uchylenie postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Z., postanowieniem z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt II Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego postanowienia, zaskarżając je w całości, na niekorzyść oskarżonych, wywiódł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Zarzucił mu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa - art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. 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 oraz art. 14 ust. 1 ustawy j.w. wobec braku notyfikacji nie mogą być zastosowane, co doprowadziło do rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wadliwe wnioskowanie, że zachowanie oskarżonych M.W. i T.S.R., 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 Z., umarzającego wobec nich postępowanie - na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Z. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparła kasację.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, jako że zarzut skargi okazał się przynajmniej w części skuteczny, a jej uwzględnienie skutkowało uchyleniem orzeczeń Sądów obu instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Zauważyć trzeba na wstępie, że decyzje procesowe w sprawie determinowało rozstrzygnięcie kluczowej kwestii, czy przepisy 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), stanowiące dopełnienie blankietowej normy płynącej z art. 107 § 1 k.k.s., mają charakter techniczny w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. W zaskarżonym postanowieniu Sąd Okręgowy (podobnie jak Sąd *meriti*) przyjął pogląd o technicznym charakterze obydwu przepisów, co wobec braku ich notyfikowania, nakazywało zdaniem tego organu umorzenie postępowania względem oskarżonych na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Omawiane tu kwestie nie były przy tym wówczas jednolicie interpretowane w orzecznictwie.

Podkreślić należy, że z uwagi na datę orzekania, zarówno Sąd pierwszej, jak i drugiej instancji nie mógł ustosunkować się do zapatrywań uchwały składu 7

sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW, z. 2, poz. 7, w której rozstrzygnięto występujące w orzecznictwie rozbieżności w wykładni przepisów powstałe na gruncie ustawy o grach hazardowych. Z tego samego względu nieznany był też tym Sądom wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., C-303/15, wydany w przedmiocie pytania prejudycjalnego skierowanego przez Sąd Okręgowy w Ł., postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., IV KZ 142/15. W powołanej tu uchwale Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „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 lipca 1998 r., z późn. 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”. W uzasadnieniu tej uchwały wskazano na istotę rozbieżności w orzecznictwie na gruncie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 wspomnianej już ustawy o grach hazardowych z 2009 r. oraz przeprowadzono kompleksowy wywód zarówno w obszarze przepisów krajowych, jak i prawa unijnego, także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Podjęta uchwała Sądu Najwyższego ujmuje wszystkie te aspekty prawne, które były rozważane w sprzecznych - gdy chodzi o poglądy prawne prezentowane na płaszczyźnie przytoczonych przepisów – orzeczeniach. Wobec przedstawienia w niej pełnej argumentacji, która nie pomija żadnego elementu oraz z uwagi na logikę wywodu i spójność wniosków, zaaprobować należy przedstawiony w niej pogląd prawny. Wystarczające będzie zatem w tym miejscu odesłanie do przedstawionych w omawianej uchwale wywodów, które orzekający w tej sprawie skład Sądu Najwyższego w pełni podziela, nie widząc potrzeby powtarzania i uzupełniania zaprezentowanej tam argumentacji. Wyrażony w tej uchwale pogląd prawny oznacza, że wadliwa była wcześniejsza interpretacja

charakteru prawnego art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, która w konsekwencji prowadziła do naruszenia prawa. Pozwala to stwierdzić, że zarzut kasacyjny w części, w której podniesiono w nim rażące naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z 2009 r., skutkujące naruszeniem przepisu prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s. jest zasadny. Należało bowiem przyznać rację głównemu twierdzeniu kasacji, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z 2009 r., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a wobec tego, iż projekt tego uregulowania nie podlegał obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej. Właśnie z tego zatem powodu, za trafne należało uznać stanowisko kasacji podważające słusność odmowy zastosowania przez Sąd odwoławczy tej regulacji, jako uzupełniającej blankietowe unormowanie art. 107 § 1 k.k.s. Jako nietrafne jawi się natomiast odwoływanie się przez skarżącego w zarzucie kasacji do błędnego jakoby przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że także art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z 2009 r., wobec braku notyfikacji, nie mógł być zastosowany. W tym miejscu raz jeszcze wskazać należy na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, gdzie wykazano, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z 2009 r. w pierwotnym brzmieniu, wobec braku jego notyfikacji nie może stanowić uzupełnienia normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Poruszony tu problem nie ma jednak znaczenia pierwszorzędnego, a co za tym idzie, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia kasacji. Jak już bowiem zauważono, w pełni zasadny okazał się zarzut skargi w aspekcie kontestującym odmowę zastosowania w sprawie przez Sąd Okręgowy przepisów art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z 2009 r. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. To zaś było wystarczające dla wydania niniejszego orzeczenia, ponieważ obligowało Sąd Najwyższy do uchylenia w całości zaskarżonego kasacją postanowienia i postanowienia Sądu Rejonowego w Zamościu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Przemawiało za tym stwierdzenie zarówno rażącego charakteru wymienionego uchybienia - w sytuacji, gdy nie ulega już wątpliwości, że orzekające Sądy były w pełni legitymowane do stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z 2009r., jako dopełniającego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s., jak i możliwości

istotnego wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia - w sytuacji, gdy złożony opis i kwalifikacja prawna czynów zarzucanych oskarżonym uprawniały Sąd odwoławczy do badania odpowiedzialności każdego z nich już choćby tylko na płaszczyźnie wymienionych regulacji, co mogło doprowadzić do innego, niż dotąd, rozstrzygnięcia sprawy.

Oskarżonym zarzucono, że urządzali wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z 2009 r. gry na automatach do gier. Dostrzec trzeba, że wyrażenie „wbrew przepisom ustawy”, użyte w art. 107 § 1 k.k.s., wymaga konkretyzacji w wyroku skazującym także przez wskazanie w opisie czynu i podstawie skazania przepisu, z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2015 r., I KZP 6/15, OSNKW 2015, z. 12, poz. 99). W rozpoznawanej sprawie niepełna była kwalifikacja prawna czynów zarzucanych oskarżonym ograniczająca się jedynie do art. 107 § 1 k.k.s. Wobec tego przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne będzie ustalenie, jakie przepisy ustawy o grach hazardowych zostały naruszone. W grę wchodzi art. 6 oraz art. 14. Z uwagi na różny ich charakter związany z kwestią notyfikacji, istotnym zagadnieniem jest ustalenie zachodzącej między nimi relacji. Dla potrzeb tej sprawy należy zauważyć, że przepisy te normują odrębne kwestie, choć ze sobą powiązane. Wykładnia systemowa art. 6 poprzez zamieszczenie go w rozdziale I ustawy prowadzi do wniosku, że jest to przepis o charakterze ogólnym, który normuje zasady prowadzenia określonej tam działalności. Przepis ten wprowadza zasadę, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach wymaga uzyskania koncesji (ust. 1), którą mogą otrzymać tylko określone podmioty (ust. 5). Natomiast wykładnia systemowa art. 14, który został zamieszczony w rozdziale 2 zatytułowanym „Warunki urządzania gier hazardowych” prowadzi do stwierdzenia, że przepis ten uzupełnia dyspozycję art. 6 ust. 1 poprzez wskazanie wymogów, które musi dodatkowo spełnić podmiot posiadający koncesję na prowadzenie wskazanych tam gier. Otóż jednym z nich jest urządzanie gier tylko w określonym miejscu, tj. w kasynie gier (warunek lokalizacyjny), choć ustawa przewiduje wyjątki (art. 14 ust. 4). Wobec tego Sąd ponownie rozpoznający sprawę powinien ustalić, który ze wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych został przez oskarżonych naruszony. Od tego

bowiem uzależniona jest możliwość wypełnienia znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Z tych wszystkich względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy obu oskarżonych do ponownego rozpoznania temu ostatniemu Sądowi, który będzie związany wypowiedzianym tu zapatrywaniami prawnymi.

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

as