

POSTANOWIENIE

Dnia 11 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie M.W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 października 2017 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt II Kz (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T.

z dnia 15 października 2015 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T. i sprawę przekazuje
do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 15 października 2015 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w T. umorzył postępowanie karne prowadzone przeciwko M.W. o przestępstwo polegające na tym, że w lokalu o nazwie „S.” znajdującym się w T. przy ulicy L., w okresie od 6 sierpnia 2014 r. do 1 września 2014 r. pełniąc funkcję prezesa w firmie B. sp. z o.o. urządzał gry na urządzeniach do gier o nazwach „B.”,

„G.”, „C.”, 5 urządzeniach do gry o nazwie „H.”, „M.”, „X.”, „V.”, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009 Nr 201 r., poz. 1540), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

W uzasadnieniu Sąd Rejonowy stwierdził, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie były notyfikowane i dlatego nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych.

Zażalenie na to postanowienie wniósł Prokurator Rejonowy w T. zaskarżając je w całości i zarzucając rozstrzygnięciu Sądu I instancji obrazę prawa materialnego w postaci przepisu art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na uznaniu, iż z uwagi na bezskuteczność tegoż przepisu zezwalającego na urządzenie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry, zachowanie się oskarżonego M.W. nie zawierało znamion czynu zabronionego, podczas gdy ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego, notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a ewentualne uchybienie obowiązowi notyfikacji nie może samo przez się oznaczać naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz legalizmu (art. 7 Konstytucji RP). Tym samym zachowanie się oskarżonego M.W. polegające na urządzeniu w lokalu o nazwie „S.”, wbrew przepisom ustawy, gry na automatach wypełniło znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.

Wskazując na powyższe autor zażalenia wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w T..

Postanowieniem z dnia 22 grudnia 2015 r., sygn. akt II Kz (...) Sąd Okręgowy w Z. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucając rażące i mające 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 nienależyte ustosunkowanie się do zarzutów zawartych w zwykłych środkach odwoławczych, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego

postanowienia Sądu Rejonowego w T. o umorzeniu postępowania karnego przeciwko M. W., wydanego w wyniku przeprowadzenia niewłaściwej, wstępnej kontroli aktu oskarżenia, dokonanej z naruszeniem art. 339 § 3 k.p.k., a polegającej 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 doprowadziło 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

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego na jego podstawie w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w T. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna, zaś jej uwzględnienie musiało skutkować uchyleniem zarówno zaskarżonego postanowienia, jak i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji.

W sprawie niniejszej oskarżyciel publiczny w złożonej apelacji kwestionował rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie stosowania prawa materialnego i uznania, że przepisy art. 6 oraz art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540, z późn. zm.) mają charakter techniczny. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd odwoławczy wyraził aprobatę poglądu wyrażonego przez Sąd Rejonowy i stwierdził, że kwestią kluczową dla rozpoznania sprawy jest uznanie, że przepisy art. 6 oraz art. 14 u.g.h. mają charakter techniczny i dlatego też nie mogły znaleźć zastosowania w rozpoznawanej sprawie, ponieważ nie zostały notyfikowane.

Kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. uzupełniających normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 k.k.s. w aspekcie

dyrektywy 98/34/WE budziła kontrowersje w orzecznictwie. Wynikało to z braku jednoznacznego ustalenia charakteru tych przepisów w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym. Obecnie jednak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 17) dokonał kompleksowej oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jak i prawa unijnego, szczególnie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., sygn. C-303/15. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy potwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. w aspekcie dyrektywy 98/34/WE, co oznacza, że przepis ten w brzmieniu obowiązującym przed 3 września 2015 r. z uwagi na to, że nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Przypomnieć należy, że właśnie z dniem 3 września 2015 r., zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015, poz. 1201), wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, w ślad za stanowiskiem TSUE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r, odnośnie art. 6 ust. 1 u.g.h. wyraźnie natomiast stwierdził, że wspomniany przepis uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h., w odróżnieniu do przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu, może więc stanowić, samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

Oskarżonemu zarzucono, że urządził wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z 2009 r. gry na urządzeniach do gier. Wyrażenie „wbrew przepisom ustawy”, użyte w art. 107 § 1 k.k.s., wymaga konkretyzacji 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 przedmiotowej sprawie niepełna była kwalifikacja prawna czynu zarzucanego oskarżonemu 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 u.g.h. Z uwagi na różny charakter tych przepisów, który związany jest z kwestią notyfikacji, istotnym zagadnieniem jest ustalenie zachodzącej między nimi relacji. Przepisy te, choć są ze sobą powiązane, normują odrębne kwestie. I tak, przepis art. 6 u.g.h. ma charakter ogólny i normuje zasady prowadzenia określonej w rozdziale I ustawy działalności. W ust. 1 przepis ten wprowadza zasadę, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach wymaga uzyskania koncesji, którą mogą otrzymać tylko określone podmioty (ust. 5). Z kolei art. 14, zamieszczony w rozdziale 2 zatytułowanym „Warunki urządzania gier hazardowych”, uzupełnia dyspozycję art. 6 ust. 1 poprzez wskazanie wymogów, które musi dodatkowo spełnić podmiot posiadający koncesję na prowadzenie wskazanych tam gier. Jednym z takich wymogów jest urządzanie gier tylko w określonym miejscu, tj. w kasynie gier, choć ustawa przewiduje także 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. Przy czym dla oceny prawnokarnej czynu oskarżonego decydujące znaczenie ma ustalenie czy podejmując przypisaną mu działalność uzyskał on koncesję na kasyno gry w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.g.h., bowiem w dacie czynu oskarżonego postąpienie wbrew temu przepisowi ustawy o grach hazardowych powodowało wyczerpanie znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Nieuwzględnienie wskazanych wyżej zagadnień istotnych dla prawidłowej oceny czynu oskarżonego, a w szczególności zaaprobowanie przez Sąd odwoławczy rażąco błędnego poglądu Sądu pierwszej instancji, że przepis art. 6 u.g.h. ma charakter techniczny i podlegał notyfikacji, a tym samym nie wypełnia normatywnej treści art. 107 § 1 k.k.s. mimo, że stanowisko to było kwestionowane przez prokuratora w zwykłym środку odwoławczym, dowodzi, że przeprowadzona kontrola odwoławcza orzeczenia Sądu pierwszej instancji była powierzchowna i jednostronna, oraz nie odnosiła się do istoty podniesionego zarzutu odwoławczego. Prowadzi to do wniosku, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie oceny

prawnokarnej czynu oskarżonego.

Z tych wszystkich względów, w tym biorąc pod uwagę, że Sąd odwoławczy przetransponował do swojego orzeczenia uchybienia, których dopuścił się Sąd pierwszej instancji, na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. należało uchylić zaskarżone orzeczenie Sądu Okręgowego w Z. i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T. oraz przekazać sprawę do ponownego rozpoznania temu ostatniemu Sądowi, który stosownie do treści art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. będzie związany zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi w orzeczeniu Sądu Najwyższego.

as