

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon
SSO del. do SN Wojciech Sych (sprawozdawca)

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie A.P. i R.T. oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 5 października 2017 r.,
kasacji, wniesionych w stosunku do obu oskarżonych przez Ministra
Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść,
od postanowienia Sądu Okręgowego w [...]
z dnia 22 lutego 2016 r.,
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w [...]
z dnia 13 listopada 2015 r.,

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w [...] i przekazuje
sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 13 listopada 2015 roku Sąd Rejonowy w [...], na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie przeciwko

I. R.T., oskarżonemu o to, że prowadząc działalność gospodarczą w firmie F.H.U. "W." , urządził w należącym do K. M. punkcie gier przy ul. L. 128 A w [...], w okresie od 7 kwietnia 2014 r., do 6 sierpnia 2014 r., na podstawie umowy najmu

powierzchni, gry na urządzeniu do gier o nazwie Lion W/L/005 wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

II. A. P., oskarżonemu o to, że

1. w należącym do K.M. sklepie spożywczo - przemysłowym przy ulicy W. 104A w [...], przed dniem 6 sierpnia 2014 r., pełniąc funkcję prezesa w firmie F. sp z o.o., urządzał gry na urządzeniach do gier o nazwie Apex K/AP/009 i Max Cash K/MCM/029 wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.,

2. w należącym do K.M. punkcie gier przy ul. L. 128A w [...], w okresie od 2 kwietnia 2014 r., do 6 sierpnia 2014 r., pełniąc funkcję prezesa w firmie F. sp. z o.o., na podstawie umowy najmu powierzchni urządzał gry na urządzeniu do gier o nazwie Max Cash nr K/MCM/006 oraz w tym samym miejscu w okresie od 1 sierpnia 2014 r., do 6 sierpnia 2014 r., pełniąc funkcję prezesa w firmie F. sp. z o.o., na podstawie umowy najmu powierzchni urządzał gry na urządzeniu do gier o nazwie Apex nr K/AP/016 wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Zażalenie na to postanowienie złożył Prokurator Rejonowy w [...] i zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na uznaniu, iż z uwagi na bezskuteczność tego przepisu, jako przepisu zezwalającego na urządzenie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry, zachowanie oskarżonych nie wyczerpało 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 obowiązkowi notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może samo przez się oznaczać naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego (art. 2 konstytucji) oraz legalizmu (art. 7 konstytucji), tym samym zachowanie oskarżonych R.T. i A.P. polegające na urządzeniu w punkcie gier przy ul. L. 128A w [...] oraz w sklepie spożywczo – przemysłowym położonym przy ul. W. 104A w [...], wbrew przepisom ustawy, gier na automatach, wypełniło znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.

Stawiając ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 22 lutego 2016 roku Sąd Okręgowy w [...] utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego postanowienia wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny i zarzucił rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa – art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), polegające na błędnej interpretacji tych przepisów poprzez uznanie ich za przepisy techniczne i podlegające bezwzględnej notyfikacji w rozumieniu Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku oraz na bezpodstawnym przyjęciu, że przepisy te wobec braku notyfikacji nie mogą być zastosowane, co doprowadziło do rażącego naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wadliwe wnioskowanie, że zarzucane A. P. i R.T. czyny z art. 107 § 1 k.k.s. nie były zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia i w konsekwencji do niezasadnego utrzymania w mocy postanowienia sądu pierwszej instancji umarzającego wobec oskarżonych postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Formułując ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w [...] i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymał to stanowisko.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, wobec czego musiała pociągnąć za sobą uchylenie postanowienia Sądu Okręgowego w [...] oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w [...] i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Istotą czysto prawnego zagadnienia w niniejszej sprawie była konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie – czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (j.t. Dz. U. 2016, poz. 471) mają

taki charakter, że mogą uzupełniać normę blankietową wyrażoną w art. 107 § 1 k.k.s. Potrzeba ta wynikała z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego w powiązaniu z art. 91 ust. 3 Konstytucji. Wspomniana dyrektywa przewiduje bowiem obowiązek notyfikacji przepisów technicznych dla możliwości ich stosowania, wobec czego, w świetle art. 91 ust. 3 Konstytucji [„Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”], konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej była niemożność stosowania norm prawnych, które nie były notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Dodać w tym miejscu należy, iż problem niemożności stosowania takich przepisów został usunięty na skutek dokonanej notyfikacji oraz związanej z tym nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie 3 września 2015 roku, natomiast dotyczy (i dotyczy nadal) spraw, w których zarzut niezgodnego z prawem działania odnosi się do zachowań przed tą datą.

Kwestia technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych i związanej z tym konsekwencji w postaci niemożności ich stosowania w celu wypełnienia odpowiednią treścią blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s. była interpretowana – tak w nauce prawa jak i w orzecznictwie sądów, nie wyłączając Sądu Najwyższego – niejednolicie. W konsekwencji w sytuacji, gdy sąd uznawał, iż art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny (jak to uczyniły sądy obu instancji w sprawie niniejszej), uniewinniał oskarżonego (oskarżonych) od zarzucanego przestępstwa, natomiast gdy odmawiał takiego charakteru choćby jednemu z tych przepisów, orzekał co do istoty stawianego zarzutu. Dodać także należy, iż zazwyczaj uznawano oba te przepisy za techniczne albo obu im odmawiano takiego charakteru, choć istotnie różnią się one od siebie; o ile nie można było mieć wątpliwości co do technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to art. 6 ust. 1 wspomnianej ustawy takiego charakteru bez wątpienia nie miał.

Niespójność interpretacyjna na tym polu legła u podstaw zwrócenia się przez Prokuratora Generalnego do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. W związku z tym Prokurator Generalny sformułował następujące pytanie: „Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – dalej «ustawy o grach hazardowych» (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 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.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”

W podjętej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16, Sąd Najwyższy stwierdził, że „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 roku 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”. Orzekając w sprawie niniejszej, Sąd Najwyższy podziela to stanowisko oraz szczegółową argumentację przedstawioną na jego poparcie w uzasadnieniu uchwały. Prowadzi to do konkluzji, iż podniesiony przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego zarzut obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s., w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, musiał być uznany za zasadny. Konsekwencją zaś tej oceny musiało być uchylenie nie tylko zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego w [...], lecz także utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w [...], albowiem oba te orzeczenia oparte były na błędnej ocenie co do charakteru stosowanych przepisów, a to doprowadziło do obrazy prawa materialnego w stopniu rażącym, mającej bez wątpienia wpływ na treść wyroku.

Rozpoznając sprawę ponownie sąd pierwszej instancji będzie zobowiązany dokonać ustaleń oraz oceny zachowania oskarżonych w granicach postawionych im w akcie oskarżenia zarzutów popełnienia przestępstwa skarbowego.

kc