

POSTANOWIENIE

Dnia 11 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądaj (przewodniczący)

SSN Henryk Gradzik

SSA del. do SN Wojciech Kopczyński (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie A.P.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 kwietnia 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt II Kz .../15,

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T.

z dnia 28 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K .../15,

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

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2015 r., II K 355/15, Sąd Rejonowy w T. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne wobec A.P. oskarżonego o to, że w lokalu przy ul. L. w T., należącym do K. M., w okresie od dnia 10 stycznia 2014 r. do dnia 25 marca 2014 r., będąc właścicielem przedsiębiorstwa wielobranżowego „E.” w S., na podstawie umów najmu powierzchni urządzał gry na urządzeniu do gier o nazwie Emotion o nr

EX/M/054 i H. o nr EX/HS/048 oraz w tym samym miejscu w okresie od dnia 21 września 2013 r. do dnia 25 marca 2014 r., będąc właścicielem przedsiębiorstwa wielobranżowego „E.” w S. na podstawie umowy najmu powierzchni urządzał gry na urządzeniu do gier o nazwie Black Horse o nr EX/BH/003, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009 r., poz. 1540), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Powyższe postanowienie zaskarżył Prokurator Rejonowy w T. i Naczelnik Urzędu Celnego w Z..

Prokurator zarzucił mu obrazę przepisu prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. polegającą na błędnym uznaniu, iż z uwagi na bezskuteczność tegoż przepisu jako zezwalającego na urządzenie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry, zachowanie oskarżonego A.P. nie zawierało znamion czynu zabronionego, podczas gdy ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Natomiast notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a ewentualne uchybienie obowiązкови notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może samo przez się oznaczać naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawa (art. 2 konstytucji) oraz legalizmu (art. 7 konstytucji), a tym samym zachowanie się oskarżonego A.P. polegające na urządzeniach w lokalu „H.” w T. wbrew przepisom ustawy gier na automatach wypełniało znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.

Prokurator stawiając powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Natomiast Naczelnik Urzędu Celnego w Z. zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. 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), poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion przestępstwa karno-skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Podnosząc powyższy zarzut wniośł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w T..

Sąd Okręgowy w Z., po rozpoznaniu na posiedzeniu powyższych zażaleń, orzeczeniem z dnia 4 listopada 2015 r., II Kz .../15, utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 sierpnia 2015 r.

Kasację od powyższego prawomocnego postanowienia wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zaskarżył niniejsze orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego A.P.. Zarzucił mu 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 1540, z późn. zm.), polegające na błędnej interpretacji tego przepisu poprzez uznanie go za przepis techniczny, polegający obowiązkowi notyfikacji w rozumieniu Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku oraz na bezpodstawnym przyjęcie, że przepis ten oraz art. 14 ust. 1 wspomnianej ustawy wobec braku notyfikacji nie mogą być zastosowane, co doprowadziło do rażącego naruszenia przepisu prawa karnego materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wadliwe wnioskowanie, że zachowanie oskarżonego A.P., 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 T., umarzającego wobec niego postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji swojej kasacji skarżący wniośł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w T. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazała się zasadna, a jej uwzględnienie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego w Z. oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Skarżący ma rację podnosząc w skardze kasacyjnej, że orzekający w powyższej sprawie Sąd Okręgowy w Z., utrzymując w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T. o umorzeniu postępowania, dopuścił się rażącego i mającego istotny wpływ na treść postanowienia naruszenia przepisów prawa, albowiem prawidłowe zastosowanie przepisów ustawy o grach hazardowych powinno doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia.

Przede wszystkim Sąd ten błędnie uznał 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.) za przepis techniczny, podlegający obowiązkowi notyfikacji w rozumieniu Dyrektywy nr 98/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku. W związku z tym bezpodstawnie stwierdził, iż przepis ten wobec wadliwego implementowania go do krajowego systemu prawa nie może być stosowany. W rezultacie bezzasadnie uznał, że zachowanie oskarżonego A.P. polegające na urządzaniu gier hazardowych poza kasynem i bez uzyskania koncesji nie wyczerpuje znamion żadnego czynu zabronionego.

Tym samym doprowadził do rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, że nie ma on w powyższej sprawie zastosowania. Niewątpliwie doszło do niezasadnego utrzymania w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w T. o umorzeniu wobec A.P. postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a więc z uwagi na to, że zachowanie oskarżonego nie zawierało znamion czynu zabronionego.

W chwili obecnej nie budzi już wątpliwości to, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 z 2009 r.), stanowiący uzupełnienie normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s., nie jest przepisem o charakterze technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 obowiązującej w tym czasie dyrektywy nr 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. z późn. zm.), a więc nie było wymagane notyfikowanie jego projektu Komisji Europejskiej, a w konsekwencji mógł i nadal może mieć zastosowanie w sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Niemniej jednak w okresie czasu gdy zapadało zaskarżone w drodze kasacji orzeczenie sądu odwoławczego, jak i w dniu w którym wydawano postanowienie Sądu I instancji, sytuacja nie była tak klarowna jak obecnie. Wykładnia tego przepisu przynajmniej w orzecznictwie sądów powszechnych nie była jednolita. Właśnie w związku z tymi ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym Prokurator Generalny wystąpił z wnioskiem o podjęcie w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie występujących rozbieżności.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu przedstawionego w trybie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2013 r., poz. 499 z późn. zm.) wniosku postanowieniem z dnia 14 października 2015 r., I KZP 10/15 (OSNKW 2015/11/89) zawiesił postępowanie do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w związku z pytaniem prejudycjalnym sądu powszechnego w sprawie C-303/15.

W wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15 Trybunał Sprawiedliwości UE, po przypomnieniu zakresu pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE, jednoznacznie stwierdził, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy. Tym samym nie podlega on obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania tego przepisu. Jednocześnie Trybunał kolejny raz potwierdził techniczny charakter art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Stwierdził też wyraźnie, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych pełnią różne funkcje i mają różny zakres zastosowania oraz nie istnieje pomiędzy nimi ścisły związek, a więc przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. może być stosowany z pominięciem art. 14 ust. 1 tej ustawy. (zob. *www.eur-lex.europa.eu*).

Po opublikowaniu wspomnianego orzeczenia Sąd Najwyższy w podjętej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2016 r., I KZP 17/16 stwierdził m.in., 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., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowanie 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” (OSNKW 2017/2/7).

Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela stanowisko zawarte w cytowanej uchwale.

W związku z powyższym podniesiony w kasacji zarzut obraży przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, wypełniający treścią normę określoną w przepisie art. 107 § 1 k.k.s., należało uznać za w pełni zasadny i w konsekwencji uchylić zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu I instancji o umorzeniu postępowania, oparte na błędnym założeniu, że powołany przepis ma charakter techniczny i w związku z tym wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej.

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

kc