

POSTANOWIENIE

Dnia 5 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSO del. do SN Wojciech Sych

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Z.S.

w sprawie A.J.S.

oskarżonego 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 5 października 2017 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 31 grudnia 2015 r., sygn. akt II Kz (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T.

z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt II K (...),

uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T. i przekazuje sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt II K (...), 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.J.S. o czyn polegający na tym, że „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy G. Sp. z o.o. z siedzibą (...) R., w lokalach należących do firmy „S.” w T. , urządzał gry na automatach do gier bez wymaganej

koncesji, wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540) w okresie od dnia 7 lipca 2014 r. do 25 września 2014 r. w lokalu o nazwie „W.” przy ul. L. w T., na automatach: „H.” nr (...), „G.” nr (...) i „L.” nr (...) władanymi przez firmę G. Sp. z o.o. oraz w okresie od 1 września 2014 roku do 3 października 2014 r.1 w lokalu o nazwie „B.” położonym przy ul. R. w T., powiat T., województwa (...), na automatach do gier o nazwie „H.” i „L.” nr (...), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., nakazując zwrócić firmie G. Sp. z o.o. zabezpieczone w sprawie dowody rzeczowe i obciążając Skarb Państwa kosztami procesu.

Postanowienie to w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżył Prokurator Rejonowy w T.. W złożonym zażaleniu zarzucił: „obrazę prawa materialnego, a mianowicie 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 oskarżonego A.S. nie wyczerpywało 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 obowiązкови 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 wymienionego oskarżonego polegające na urządzeniu wbrew przepisom ustawy gier na automatach wyczerpało znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.”. W oparciu o ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w T..

Po rozpoznaniu zażalenia Sąd Okręgowy w Z. postanowieniem z dnia 31 grudnia 2015 r., II Kz (...), zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od postanowienia Sądu odwoławczego wniósł w dniu 29 czerwca 2016 r. Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zaskarżając je w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił w niej „rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku (tak w oryginale – podkreślenie SN) naruszenie przepisów prawa – 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 za zm.) polegające na błędnej interpretacji tych przepisów przez 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 r. 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 zarzucany A.J.S. czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. nie był zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia i w konsekwencji do niezasadnego utrzymania w mocy postanowienia Sądu I instancji umarzającego wobec oskarżonego postępowanie – na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

W oparciu o tak zredagowany zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w T. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona na niekorzyść oskarżonego A.J.S., z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k., kasacja – pomimo niepodzielania przez sąd kasacyjny w znacznej mierze argumentacji ją wspierającej – okazała się zasadna, za trafny bowiem uznać należy sformułowany w niej zarzut rażącego i mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenia prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 – dalej w tekście określonej, jako u.g.h.).

Na wstępie wymaga jednak przypomnienia, że powodem wydania w tej sprawie przez sąd *meriti* postanowienia o umorzeniu postępowania w oparciu o regulację art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. był wyłącznie (podkreślenie SN) wyrażony przez ten Sąd pogląd o technicznym charakterze przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) oraz wcześniejszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej ETS), w tym m.in. do wyroku z dnia 19 listopada 2012 r., Fortuna i in., w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11, Sąd pierwszej instancji wywiódł, że skoro w rozstrzygnięciach wskazanego wyżej

organu międzynarodowego przesądzo wiążąco m.in. w stosunku do Polski, o technicznym charakterze art. 14 ust. 1 u.g.h. ograniczającego urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach wyłącznie do kasyn gry, to tożsamy charakter ma również art. 6 ust. 1 u.g.h., który umożliwia prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach pod warunkiem uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Nadto sąd *a quo* skonstatował, że wskazane wyżej przepisy u.g.h. nie zostały poddane notyfikacji Komisji Europejskiej zgodnie z procedurą przewidzianą w obowiązującej w tym czasie (do dnia 7 października 2015 r.) Dyrektywie nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji z dziedziny norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informatycznego (Dz. Urz. WE 204 z 21 lipca 1998 r., ze zm.) – dalej w tekście Dyrektywa 98/34/WE, co – wobec utrwalonej linii orzeczniczej ETS i TSUE [orzeczenia: z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94, z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-226/97, z dnia 8 września 2005 r., w sprawie C-303/04 oraz z dnia 8 listopada 2007 r., w sprawie C-20/05] – w szczególności wykładni art. 8 ust. 1 tej Dyrektywy, skutkować musi odmową zastosowania przez sąd krajowy takich nienotyfikowanych przed ich przyjęciem przepisów technicznych, ponieważ przepisy takie są nieskuteczne i nie można się na nie powoływać wobec jednostek. W konkluzji Sąd Rejonowy w T. stwierdził, że A.J.S. nie może ponieść odpowiedzialności karnej zarówno w zakresie urządzania gier na automatach poza kasynem, jak i bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna, ponieważ zarzucone mu czyny nie były zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia, gdyż regulacje wskazanych wyżej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. nie mogły – wobec ich nienotyfikowania – stanowić uzupełnienia normy blankietowej przewidzianej w art. 107 § 1 k.k.s.

W złożonym przez oskarżyciela publicznego zażaleniu, podnosząc zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s., zakwestionowano pogląd o technicznym charakterze omówionych wyżej przepisów u.g.h., a w szczególności jej art. 6 ust. 1, oraz wskazano – z odwołaniem się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, że naruszenie wynikającego

z Dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, nie stanowi podstawy do odmowy ich stosowania, natomiast obliguje do poddania tego rodzaju regulacji kontroli konstytucyjnej w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jednocześnie w oparciu o wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., P 4/14 (OTK-A 2015/3/30), w którym sąd konstytucyjny orzekł o zgodności z Konstytucją art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. uznając, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych jest procedurą unijną, a jej niedochowanie nie narusza krajowego trybu ustawodawczego, wywiedziono, iż to sądy krajowe a nie TSUE interpretują prawo krajowe, a w związku z tym wyrokom tego ostatniego organu nie można przypisać waloru rozstrzygnięcia, co do technicznego charakteru niektórych przepisów u.g.h.

Rozpoznając przedmiotowe zażalenie Sąd Okręgowy w Z. argumentację skarżącego uznał za nieprzekonującą i to zarówno w zakresie, w którym zakwestionowano techniczny charakter art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., jak też odnośnie mocy obowiązującej orzeczeń TSUE i to pomimo zgodności przepisów u.g.h. z Konstytucją RP, a to wobec dyspozycji art. 91 ust. 3 Konstytucji przewidującego bezpośrednie stosowanie i pierwszeństwo prawa stanowionego w Unii Europejskiej w wypadku kolizji z ustawami.

Jak to wynika z zacytowanego wyżej zarzutu podniesionego w kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz części motywacyjnej nadzwyczajnego środka zaskarżenia, autor skargi naruszenie przepisów prawa materialnego przez Sąd Okręgowy w Z. dostrzega – podobnie jak Prokurator Rejonowy w T. we wcześniejszym zażaleniu – w błędnym poglądzie Sądu odwoławczego, co do charakteru technicznego zarówno art. 14 ust. 1 u.g.h., jak i art. 6 ust. 1 u.g.h., a także w zajętych przez ten Sąd stanowisku w przedmiocie związania sądów krajowych orzeczeniami TSUE oraz możliwości ingerowania prawa unijnego w moc obowiązujących przepisów uchwalonych zgodnie z Konstytucją.

Z twierdzeniem skarżącego odnośnie braku podstaw do przyjęcia technicznego charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h. w oparciu o rozstrzygnięcie organu międzynarodowego oraz możliwości wypełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. treścią przepisów technicznych, pomimo nie poddania ich procedurze

notyfikacji w oparciu o Dyrektywę 98/34/WE, a to m.in. z uwagi na ich zgodność z Konstytucją RP, nie można się zgodzić. Ta ostatnia kwestia stała się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, z. 2, poz. 7). W orzeczeniu tym, które Sąd Najwyższy w tym składzie podziela, wskazano zarówno na moc wiążącą orzeczeń TSUE w zakresie interpretacji prawa unijnego, jak i na konieczność stosowania bezpośrednio prawa Unii Europejskiej w wypadku jego kolizji z prawem krajowym. Nie powielając przekonującej interpretacji składu powiększonego przypomnieć więc tylko należy ostateczną konkluzję uchwały, zgodnie z którą „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej”. W konsekwencji – jak to wywiódł w uchwale Sąd Najwyższy – norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z Dyrektywy 98/34/ WE, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu, a to z uwagi na techniczny charakter tego ostatniego przepisu wynikający z rozstrzygnięcia TSUE w powołanym już wcześniej wyroku z dnia 19 listopada 2012 r., *Fortuna i in.*

Natomiast stanowisko autora kasacji, co do braku po stronie orzekających w tej sprawie sądów rzeczowej argumentacji poprzedzającej wnioskowanie o technicznym charakterze przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. jest jak najbardziej słuszne, bowiem zarówno w uzasadnieniu wyroku sądu *meriti*, jak i pisemnych motywach orzeczenia sądu *ad quem*, trudno doszukać się w tym zakresie merytorycznego wyводу. Oba sądy przyjęły bowiem założenie, że skoro wskazanym wyrokiem TSUE z dnia 19 listopada 2012 r., *Fortuna i in.*, przesądzono o technicznym charakterze przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., to z uwagi na przedmiot regulacji identyczny charakter należy przypisać normie art. 6 ust. 1 u.g.h. Jest to jednak konkluzja błędna, o czym przekonuje wyrok TSUE z dnia 13 października 2016 r., w sprawie C-303/15 (LEX nr 2122125). W orzeczeniu tym, jak już wskazano wyżej wiążącym dla Polski, a więc i dla sądów krajowych, przesądzono, że przepis art. 6

ust. 1 u.g.h. nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej Dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. To stanowisko TSUE pozwoliło w cytowanej już uchwale powiększonego składu Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, na uznanie, że art. 6 ust. 1 u.g.h. mógł i może nadal stanowić uzupełnienia 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.

Taki sposób interpretacji art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz Dyrektywy 98/34/WE uzyskał pełną akceptację w kolejnych judykatach Sądu Najwyższego (wyroki: z dnia 16 lutego 2017 r., II KK 342/16, LEX nr 2241387; z dnia 22 lutego 2017 r., IV KK 225/15, LEX nr 2258047; z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063; z dnia 23 marca 2017 r., II KK 16/17, niepubl.; z dnia 24 marca 2017 r., V KK 24/17, LEX nr 2270906; z dnia 5 lipca 2017 r., III KK 83/17, niepubl.), a Sąd Najwyższy rozpoznający kasację wniesioną w niniejszej sprawie nie znajduje podstaw faktycznych i prawnych aby od tak ukształtowanej linii orzeczniczej odstępować.

W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego prowadzonego w tym wypadku przez Sąd Rejonowy w T. doszło do podniesionego w skardze kasacyjnej rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h. – poprzez uznanie tego ostatniego przepisu za mający charakter techniczny. Uchybienie to powielone zostało przez Sąd Okręgowy w Z., który rozpatrując wniesione przez oskarżyciela publicznego zażalenie zaakceptował ten błędny pogląd prawny. Uwzględniając z kolei fakt, że właśnie nietrafne stanowisko, co do braku możliwości uzupełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. m.in. regulacją przewidzianą w art. 6 ust. 1 u.g.h., było wyłączną przyczyną umorzenia postępowania karnego wobec A.J.S., wpływ stwierdzonego uchybienia na treść zarówno postanowienia Sądu odwoławczego, jak i sądu *meriti*, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., jest bezsporny.

Wskazany wyżej układ procesowy implikował uchyleniem zaskarżonego orzeczenia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia sądu *a quo* i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Procedując powtórnie Sąd Rejonowy, związany wyrażonym powyżej poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k.), rozpozna wniesiony w tej sprawie akt oskarżenia czyniąc – w oparciu o przeprowadzone dowody – ustalenia w zakresie strony przedmiotowej i podmiotowej zarzucanego A.J.S. czynu.

as