

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Piotr Mirek

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 26 września 2018 r.,
sprawy **P. M.**

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

z powodu kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora
Generalnego na niekorzyść oskarżonego
od postanowienia Sądu Okręgowego w C.

z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. akt VII Kz [...],

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w C.

z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt XI K [...],

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim
w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w C. i przekazuje
sprawę oskarżonego P. M. temu Sądowi do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że prowadząc działalność gospodarczą
pod nazwą N. [...], [...] C., w okresie od dnia 5 stycznia 2015 r. do dnia 15 stycznia
2015r. w lokalu M., znajdującym się pod adresem [...] K., ul. K. [...], urządzał gry
na automatach do gier o nazwie: „H.” nr [...], „V.” nr [...], „U.” nr [...], „M.” nr [...]
i „R.” nr [...] z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia

19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 612), tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt XI K [...], Sąd Rejonowy w C. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie przeciwko P. M. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. W uzasadnieniu wskazał, że w zachowaniu oskarżonego brak jest znamion zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. Równocześnie odwołał się do blankietowego charakteru tego przepisu wskazując, że wprowadza on wyraźne odniesienie do regulacji ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w tym do art. 14 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Wskazał, że problem stosowania przepisów wymienionej ustawy, w kontekście skuteczności zarzutów, stawianych osobom podejrzanym na gruncie art. 107 k.k.s., stanowi nierozstrzygnięty w orzecznictwie, aż do daty orzekania w przedmiotowej sprawie, spór interpretacyjny, przy czym zdaniem Sądu przekonujące wydaje się stanowisko Sądu Najwyższego, zajęte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 listopada 2014 r. o sygn. akt II KK 55/14 (LEX 1583503), w którym przypomniano o konsekwencjach stosowania przepisów unijnych, ich wyprzedzającym charakterze wobec prawa krajowego oraz obowiązku odstąpienia przez Sąd krajowy od stosowania norm prawnych sprzecznych z przepisami prawa unijnego, jak również podkreślono techniczny charakter przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ustawy (w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE). Konsekwencją braku ich notyfikacji jest zatem brak możliwości ich stosowania. Dalej wskazał, że podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 października 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt I KZP 10/15 (OSNKW 2015/11/89). Sąd orzekający odniósł się również m.in. do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., wydanego w połączonych sprawach C - 213/11, C - 214/11 i C - 217/11 (LEX nr 11070754), w którym Trybunał orzekł, że przepis tego rodzaju, jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu wskazanej dyrektywy, konkludując, że wobec obowiązku

przestrzegania prawa unijnego, jak również braku obowiązkowej notyfikacji, a zatem i braku wprowadzenia we właściwy proceduralnie sposób do polskiego porządku prawnego przepisów ustawy o grach hazardowych, nie mogą one stać się podstawą odpowiedzialności karnej obywateli.

W konsekwencji Sąd ten uznał, że brak notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych uniemożliwia ich zastosowanie i wypełnienie ich treścią przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Jednak nawet gdyby przyjąć, że sankcja niestosowania przepisów nienotyfikowanych nie musi być wdrożona przez Sąd krajowy wówczas, gdy przepisy techniczne dotyczą swobód traktatowych, podlegających ograniczeniom na podstawie art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, to w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw, aby nie wdrożyć sankcji niestosowania, skoro przewidziane w ustawie o grach hazardowych zakazy i ograniczenia stanowiły środek arbitralnej dyskryminacji i ukrytych ograniczeń w handlu pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, o jakich mowa w art. 36 Traktatu zdanie ostatnie. Sąd uznał także, że nie sposób wykazać w realiach rozpatrywanej sprawy, iż oskarżony wyczerpał znamiona strony podmiotowej art. 107 § 1 ustawy, skoro od około 2 lat w orzecznictwie dominowało stanowisko o technicznym charakterze przepisów art. 6 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i ich nienotyfikowaniu, a przez to niedopuszczalności ich stosowania „przeciwko jednostce”.

Od powyższego postanowienia zażalenie na niekorzyść oskarżonego złożył prokurator. Zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 471), które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na dokonaniu ich błędnej wykładni i niesłusznym uznaniu, że powołane wyżej przepisy ustawy o grach hazardowych nie mają mocy obowiązującej, albowiem są normami technicznymi, które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, co skutkowało wadliwym uznaniem, iż P. M. swoim zachowaniem nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i w konsekwencji niesłusznym umorzeniem postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wobec braku znamion czynu zabronionego, podczas gdy w rzeczywistości nie mają one

charakteru przepisów technicznych, w świetle czego brak ich notyfikacji nie może mieć wpływu na możliwość ich stosowania wobec jednostki.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 23 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w C. zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy. W uzasadnieniu wskazał, że skoro w zarzucie aktu oskarżenia zachowanie oskarżonego skonkretyzowano jako urządzanie gier na automatach, sprzeczne jedynie z art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to brak jest w realiach przedmiotowej sprawy podstaw do analizowania charakteru art. 6 ust. 1 w/w ustawy w kontekście możliwości dopełnienia jego treścią blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s., stąd zażalenie prokuratora w zakresie, w jakim w oparciu o wydany w dniu 13 października 2016 r. w sprawie C - 303/15 wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazywano na nietechniczny charakter regulacji art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, było bezprzedmiotowe. Zakwestionował też konieczność uchylenia orzeczenia Sądu I instancji w celu przeprowadzenia szerokiej i rzetelnej analizy tego, czy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ma charakter techniczny, skoro charakter ten jest niewątpliwy, a o niestosowaniu tego przepisu w zakresie nienotyfikowanym przesądził Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów Izby Karnej z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16, do której następnie obszernie się odwołał, uznając zajęte w niej stanowisko za przekonującą świadczące o trafności rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w zakresie, w jakim Sąd uznał, że zachowanie oskarżonego nie mogło wyczerpywać znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. z uwagi na brak możliwości uzupełnienia normy blankietowej tego przepisu omawianym przepisem ustawy o grach hazardowych.

Od powyższego postanowienia kasację na niekorzyść P. M. wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 14 § 1 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na tym, że Sąd Okręgowy w C., nie rozważywszy należycie wszystkich elementów opisu czynu, ujętych w zarzucie skierowanego przeciwko P. M. aktu oskarżenia, wskazujących na urządzanie przez niego gier hazardowych bez wymaganej

koncesji na prowadzenie kasyna gry i zajmując błędne, naruszające zasadę skargowości stanowisko, iż wobec skonkretyzowania w zarzucie aktu oskarżenia zachowania oskarżonego „jako urządzenie gier na automatach sprzeczne jedynie z art. 14 ust. 1 i art. 23a § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych” brak jest w realiach niniejszej sprawy podstaw do analizowania charakteru art. 6 ust. 1 tej ustawy w kontekście możliwości dopełnienia jego treścią blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s., albowiem postąpienie takie stanowiłoby przekroczenie granic aktu oskarżenia, zaniechał odniesienia się w uzasadnieniu swojego orzeczenia do zagadnień związanych z naruszeniem przez Sąd I instancji przepisów art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co w świetle okoliczności faktycznych rozpatrywanej sprawy było uzasadnione, w wyniku czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, albowiem wydanego z rażącym naruszeniem wskazanych przepisów prawa materialnego orzeczenia Sądu Rejonowego w C., na mocy którego umorzono prowadzone przeciwko oskarżonemu postępowanie karne 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 C. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie. Rację ma bowiem skarżący, że Sąd odwoławczy nie wywiązał się w sposób właściwy z obowiązków kontrolnych, jakie nakłada na niego przepis art. 433 § 2 k.p.k.

Prokurator w zażaleniu zarzucił zaskarżonemu postanowieniu Sądu Rejonowego w C. uchybienie związane z błędną wykładnią przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 471) (dalej: „u.g.h.”) i niesłusznym uznaniem, że powołane przepisy ustawy o grach hazardowych nie mają mocy obowiązującej bowiem są normami technicznymi, które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, i w konsekwencji uznaniem, iż P. M. swoim zachowaniem nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., co skutkowało umorzeniem postępowania na

zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wobec braku znamion czynu zabronionego. Zarzut ten skarżący szczegółowo uzasadnił, przedstawiając argumenty, które jego zdaniem wskazują na naruszenie przez Sąd pierwszej instancji wskazanych w zażaleniu przepisów prawa materialnego. W tej sytuacji obowiązkiem Sądu odwoławczego, wynikającym z art. 433 § 2 k.p.k., było wnikliwe rozważenie tego zarzutu, poprzez rzetelne odniesienie się do wykładni powołanych przepisów ustawy o grach hazardowych, w szczególności zasygnalizowanego w zażaleniu charakteru przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. Realizując ten obowiązek Sąd odwoławczy powinien w uzasadnieniu postanowienia wykazać konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego zarzut ten uznał za niezasadny (art. 457 § 3 k.p.k.).

Lektura uzasadnienia zaskarżonego postanowienia nie pozostawia wątpliwości, że Sąd Okręgowy w C. nie dopełnił tego obowiązku, gdyż w istocie nie rozważył należycie zarzutu podniesionego w zażaleniu prokuratora. U podstaw rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, jak słusznie zauważa skarżący, legło przekonanie, że skoro w zarzucie aktu oskarżenia zachowanie P. M. skonkretyzowano jako urządzenie gier na automatach, sprzeczne jedynie z art. 14 ust. 1 i art. 23a u.g.h. (które, z podanych przez Sąd Okręgowy w C. powodów, nie mogą uzupełniać normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s.), brak było w realiach przedmiotowej sprawy podstaw do analizowania charakteru art. 6 ust. 1 tej ustawy w kontekście możliwości dopełnienia jego treścią przepisu prawa karnego skarbowego, albowiem postąpienie takie wykraczałoby poza granice skierowanej przeciwko niemu skargi.

Z takim poglądem nie sposób się zgodzić gdy się zauważy, że opis czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, choć istotnie wskazano w nim wyłącznie na naruszenie art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 u.g.h. i odniesiono się do urządzania gier na automatach, obejmował również działanie „poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji”, a tym samym obejmował zachowanie przewidziane w art. 6 ust. 1 wskazanej ustawy. Znajdowało to potwierdzenie w materiale dowodowym, z którego wynikało, że w okresie opisanym w zarzucie, w salonie gier M. w K., oskarżony, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą N. (nie będącą spółką akcyjną ani spółką z ograniczoną odpowiedzialnością), poza

kasynem gry, bez wymaganej koncesji, urządzał gry na automatach do gier o nazwie: „H.” nr [...], „V.” nr [...], „U.” nr [...], „M.” nr [...] i „R.” nr [...], które to urządzenia nie posiadały rejestracji przez właściwego naczelnika urzędu celnego (poświadczeń rejestracji) i nie figurowały w aktach weryfikacyjnych firm zarządzających gry na automatach o niskich wygranych. Okoliczności te uzasadniały zakwalifikowanie czynu zarzucanego oskarżonemu z art. 107 § 1 k.k.s.

Rację ma także skarżący, że brak powołania w opisie zarzucanego czynu art. 6 ust. 1 u.g.h. nie stał też na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy, a w zależności od ustaleń poczynionych w toku postępowania jurysdykcyjnego, do ewentualnej modyfikacji zarzutu i jego kwalifikacji prawnej.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z zasadą skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.), ramy postępowania jurysdykcyjnego są określone przez **zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie przez poszczególne elementy tego opisu**. Zatem, zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach wszystkich cech faktycznych tego zdarzenia oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. W konsekwencji, sąd nie jest związany ani szczegółowym opisem czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, ani kwalifikacją prawną nadaną temu czynowi przez oskarżyciela. Warunkiem wprowadzenia zmian jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, iż sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tzw. tożsamość czynu zarzucanego i przypisywanego). Również na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. w licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał na brak przeszkód do zakwalifikowania zachowania oskarżonych na podstawie tego przepisu mimo niedoprecyzowania zarzutu odpowiednimi normami ustawy o grach hazardowych, bądź też skonkretyzowania go poprzez wskazanie niewłaściwego przepisu tej ustawy (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt II KK 9/12, LEX nr 1226693; z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt IV KK 396/16, LEX nr 2281267; z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt V KK 21/17, LEX nr 2258063; z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt IV KK 304/16, LEX nr 2248735).

Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, jak i poprzedzającego go postanowienia Sądu Rejonowego w C. wynika, iż przedmiotem rozważań obu

Sądów był głównie, jeśli nie jedynie (jak w przypadku Sądu Rejonowego) techniczny charakter art. 14 ust. 1 u.g.h. Jak trafnie wskazuje skarżący, Sąd I instancji czyniąc podstawą swojego rozstrzygnięcia przekonanie o technicznym charakterze obu przepisów, zaniechał rozważań co do niemożności wypełnienia treści art. 107 § 1 k.k.s. normą art. 6 ust. 1 u.g.h. Zarazem Sąd ten skonstatował, że w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, iż urządzenie gier na automatach opisanych w zarzucie było sprzeczne z jej zapisami. Również uchylenie się przez Sąd odwoławczy od oceny zarzutu sformułowanego w zażaleniu prokuratora, będące wynikiem błędnego wnioskowania odnośnie granic aktu oskarżenia, było niezasadne, tym bardziej gdy zauważy się, że Sąd Okręgowy w C. skonstatował w części motywacyjnej zaskarżonego postanowienia, iż „przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych 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”.

Brak pogłębionych rozważań we wskazanym zakresie w postanowieniach obu Sądów wskazuje na pobieżne podejście do powstałego zagadnienia prawnego (problemu interpretacyjnego). Powyższy wniosek potwierdza analiza zaskarżonego postanowienia zestawiona z analizą materiałów przedmiotowej sprawy.

W tej sytuacji podzielić należy pogląd skarżącego, iż w ramach kontroli odwoławczej rażąco naruszono normujące ją przepisy prawa procesowego, bowiem Sąd odwoławczy nie rozważywszy należycie w jej toku wszystkich elementów opisu czynu, ujętych w zarzucie aktu oskarżenia skierowanego przeciwko P. M. oraz wadliwie interpretując wskazania zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 6/15, zajął błędne, naruszające zasadę skargowości stanowisko, iż wobec skonkretyzowania w zarzucie aktu oskarżenia zachowania oskarżonego „jako urządzenie gier na automatach sprzeczne jedynie z art. 14 ust. 1 i art. 23a § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych” nie było podstaw do analizowania charakteru art. 6 ust. 1 tej ustawy w kontekście możliwości dopełnienia jego treścią blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s. Sąd zaniechał też – uzasadnionego okolicznościami sprawy – odniesienia się do podniesionych w zażaleniu prokuratora zagadnień, związanych z naruszeniem przez Sąd I instancji przepisów

art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h. Dokonał jedynie ich pobieżnej i ostatecznie błędnej wykładni poprzez uznanie, że m.in. ten ostatni przepis, będący normą o charakterze technicznym, wobec jego nienotyfikowania Komisji Europejskiej, nie może być stosowany. Postąpienie takie doprowadziło do utrzymania w mocy niezasadnego, albowiem wydanego z rażącym naruszeniem wymienionych przepisów postanowienia Sądu Rejonowego w C., na mocy którego umorzono prowadzone przeciwko oskarżonemu postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W świetle powyższego, podniesiony w kasacji zarzut rażącej obrazy art. 14 § 1 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. jest zasadny. Wpływ wyżej wymienionych uchybień na treść zaskarżonego postanowienia bez wątpienia jest istotny, co czyni koniecznym uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w C. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania wobec możliwości wydania orzeczenia odmiennie rozstrzygającego w przedmiocie odpowiedzialności P. M. za zarzucany mu czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.