

POSTANOWIENIE

Dnia 30 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Rafał Malarski (sprawozdawca)

Protokolant: Michał Dymiński

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik
w sprawie **J. Z.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 30 września 2015 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w C.

postanowieniem z dnia 20 marca 2015 r., sygn. akt [...],

zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy konsekwencją uznania, że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, wobec faktu jego nienotyfikowania Komisji Europejskiej, jest brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w tymże przepisie?”

p o s t a n o w i ł:

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione na wstępie zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej. J. Z. został oskarżony przez Urząd Celny w C. o to, że w okresie od 2 do 18 lipca 2011 r. w lokalu „N.” ul. S., Z., jako właściciel firmy „M.” J. Z., Z., ul. D., urządzał gry mające cechy losowości, w których występują wygrane rzeczowe, na urządzeniach/terminalach internetowych o nazwie: „I.” oznaczonym nr 1 [...], „I.” oznaczonym nr 2 [...], „I.” oznaczonym nr 3 [...], należących do H., W., ul. J., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 6 października 2014 r., [...], Sąd Rejonowy w Z. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 14 do 18 lipca 2011 r. w lokalu „N.” ul. S, jako właściciel firmy „M.” J. Z., Z., ul. D., urządzał gry mające cechy losowości, w których występują wygrane rzeczowe, na urządzeniach/terminalach internetowych o nazwie: „I.” oznaczonym nr 1 [...], „I.” oznaczonym nr 2 [...], „I.” oznaczonym nr 3 [...], należących do H., W., ul. J., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., i wymierzył mu karę grzywny 60 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 zł.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając je w całości. Wyrokowi zarzucił przede wszystkim obrazę prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na zastosowaniu tego przepisu blankietowego bez jego uzupełnienia w części dyspozytywnej orzeczenia konkretnymi naruszonymi przez oskarżonego normami ustawy o grach hazardowych oraz obrazę prawa materialnego, poprzez oparcie orzeczenia w części dyspozytywnej o przepis blankietowy, tj. art. 107 § 1 k.k.s., i jego dopełnienie w części uzasadnienia treścią przepisów art. 2 ust. 5, art. 3, art. 14 ust. 1 i art. 29a tejże ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy przepis art. 14 ustawy o grach hazardowych zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C 217/11 ma charakter techniczny, a w konsekwencji, jako nienotyfikowany Komisji Europejskiej, jest bezskuteczny w polskim systemie prawnym i nie może być podstawą represji karnej wobec jednostek na terenie RP. W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia

przestępstwa skarbowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania lub o zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 107 § 1 k.k.s. na czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 107 § 4 k.k.s., i umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności tego wykroczenia skarbowego.

Przy rozpoznawaniu apelacji Sąd Okręgowy w C. powziął wątpliwości, które sformułował w przedstawionym na wstępie pytaniu prawnym.

Prokurator Prokuratury Generalnej, pismem z dnia 5 maja 2015 r. (PG IV KP 6/15), wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

Naczelnik Urzędu Celnego w C., w piśmie z 23 września 2015r., wyraził pogląd, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi regulacji technicznej i w związku z tym nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki podjęcia uchwały, na co słusznie zwrócono już uwagę we wniosku Prokuratury Generalnej. Norma blankietowa wynikająca z art. 107 § 1 k.k.s. została bowiem wypełniona w niniejszej sprawie zakazem ustanowionym w art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612), zabraniającym urządzania gier hazardowych przez sieć Internet. Co prawda przepis ten, wbrew art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., nie został powołany ani w opisie czynu przypisanego oskarżonemu (jako wypełniający znamię urządzania gry losowej wbrew przepisom ustawy), ani w podstawie skazania. Jednak to uchybienie procesowe pozostaje bez znaczenia dla możliwości prawidłowego zidentyfikowania zastosowanego prawa materialnego, skoro jednocześnie Sąd Rejonowy zawęził czas popełnienia przez oskarżonego czynu z okresu *od 2 do 18 lipca 2011 r.* do okresu *od dnia 14 do 18 lipca 2011 r.*, a więc od dnia obowiązywania art. 29a ust. 1 ustawy o grach hazardowych (zob. art. 1 pkt 14 i art. 18 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 134, poz. 779). Tym samym dał jednoznacznie wyraz temu, że to właśnie ten przepis stał się dopełnieniem zakazu ustanowionego w art. 107 § 1 k.k.s. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest także uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji, w którym wprost wskazano, że *„Zgodnie z art. 29a ust. 1 zakazane jest urządzanie gier hazardowych przez sieć Internet. Przepis ten (...) wszedł w życie z dniem 14 lipca 2011 r., co oznacza, iż urządzanie gier hazardowych przez Internet przed datą 14 lipca 2011 roku nie było*

karalne. W związku z powyższym Sąd zmienił opis czynu przyjmując czas czynu na okres od 14-18 lipca 2011 r.” (k. 559, t. III akt głównych). Odwołanie się do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (uczynione tylko w jednym zdaniu uzasadnienia Sądu Rejonowego, k. 559, t. III akt głównych) pozostawało bez jakiegokolwiek związku z dokonaną przez ten Sąd subsumpcją ustalonego w sprawie zachowania oskarżonego. Przepis ten nie stał się ani podstawą dla dokonywania ustaleń w zakresie czynu przypisanego, ani tym bardziej nie stanowił (choćby w części) podstawy skazania.

W takim układzie odwoływanie się do zagadnień związanych z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zwłaszcza w kontekście 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, orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2011 r., w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 oraz faktu nienotyfikowania przez Polskę Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia co do wniesionego środka odwoławczego.

Problematyka obowiązku notyfikacyjnego była natomiast istotna z punktu widzenia zastosowanego w sprawie art. 29a ust.1 ustawy o grach hazardowych. Projekt tego przepisu był jednak notyfikowany Komisji Europejskiej (projekt ustawy, zawierający propozycję art. 29a, został notyfikowany w dniu 16 września 2010 r., 2010/0622/PL, ec.europa.eu/enterprises/tris/), a w związku z tym w ogóle nie zachodzi potrzeba rozważania na kanwie tego przepisu problemu ujętego w treści pytania prawnego.

Na marginesie tej sprawy należy jednak poczynić kilka uwag.

Po pierwsze, choć Sąd Rejonowy skazał oskarżonego za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 29a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to opis czynu przypisanego J. Z. pozostawia wątpliwości co do tego, czy ustalono w nim, iżby oskarżony miał urządzać gry hazardowe przez Internet. Oskarżonemu przypisano bowiem jedynie to, że urządzał gry mające cechy losowości na urządzeniach/terminalach internetowych. Odpowiednie ustalenia w tym zakresie znajdują się dopiero w pisemnych motywach wyroku (zob. zwłaszcza k. 555, t. III akt głównych).

Po drugie, wątpliwości budzi to, czy w świetle poczynionych w dotychczasowym postępowaniu ustaleń faktycznych oskarżony urządzał gry hazardowe przez sieć Internet w rozumieniu art. 29a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, czy też miał on urządzać gry na automatach w rozumieniu art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, które tylko dla swojego technicznego funkcjonowania wykorzystywały sieć Internet. Innymi słowy, Sąd Rejonowy przeszedł do porządku nad poprawną interpretacją art. 14 ust. 1 i art. 29a ust.1 ustawy o grach hazardowych, uznając, jak można wnosić ze sposobu zastosowania tego ostatniego przepisu w niniejszej sprawie, że urządzeniem gier hazardowych przez sieć Internet jest każde urządzenie takiej gry, jeżeli tylko, niezależnie od sposobu i zakresu, wykorzystuje sieć Internet. Okoliczność ta uszła uwagi Sądu Okręgowego, a ma ona przecież pierwszorzędne znaczenie dla oceny poprawności zastosowanego w sprawie prawa materialnego. Oczywiście, Sąd drugiej instancji jest związany kierunkiem wniesionego środka odwoławczego (na korzyść oskarżonego) i zakazem *reformationis in peius* określonym w art. 434 § 1 k.p.k., może jednak, w razie uznania, że utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe, uchylić wyrok Sądu Rejonowego także z przełamaniem kierunku zaskarżenia (art. 440 *in fine* k.p.k.).

Sąd odwoławczy powinien więc w pierwszej kolejności rozważyć, jak należy rozumieć znamię „urządzania gier hazardowych przez sieć Internet”, a w szczególności czy obejmuje ono swoim zakresem jedynie organizowanie i prowadzenie gier w tej sieci w sposób, który wyłącza możliwość bezpośredniego kontaktu między urządzającym (w tym prowadzącym) grę a jej uczestnikiem, czy także urządzenie gier hazardowych, w których urządzający grę i jej uczestnik mają bezpośrednią styczność, a do urządzania gier wykorzystywane są automaty w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych – w tym wypadku urządzenia komputerowe, które jedynie zamiast oprogramowania gier zainstalowanego na dysku lokalnym albo sieciowym wykorzystują gry hazardowe udostępnione w sieci Internet.

Jeżeli Sąd Okręgowy dojdzie do przekonania, że w niniejszej sprawie zachowanie oskarżonego J. Z. należałoby zakwalifikować jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (przy ewentualnym ustaleniu pierwotnie wskazywanego w akcie oskarżenia czasu jego popełnienia), wówczas powinien ustalić, czy dopuszczalne

jest w niniejszej sprawie orzekanie na niekorzyść oskarżonego (a więc czy zastosowanie znajdzie art. 440 k.p.k.).

Dopiero w wypadku uznania, że w niniejszej sprawie zachodzą podstawy do uchylenia orzeczenia w związku z ewentualnym naruszeniem art. 14 ust. 1 i art. 29a ust. 1 ustawy o grach hazardowych (w związku z treścią art. 440 k.p.k.) i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania zaktualizuje się problematyka przedstawiona w pytaniu prawnym. W tej mierze warto zwrócić uwagę na to, że do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek Prokuratora Generalnego o treści: *„Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są przepisami technicznymi, a jeżeli tak, to czy sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są do odmowy ich stosowania? (I KZP 10/15)*, który będzie rozstrzygany przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w dniu 14 października 2015 r. Co także ważne, Sąd Okręgowy w Łodzi, postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., V Kz 142/15, przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytanie prejudycjalne o treści: *„Czy przepis art. 8 ustęp 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L.98.204.37 z późn. zm.) może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków, tj. dla przepisów dotyczących swobód nie podlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nienotyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania?” (C-303/15)*.

Podsumowując, art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, mogący stanowić normatywne wypełnienie blankietu określonego w art. 107 § 1 k.k.s., wprowadza zakaz urządzania gier hazardowych przez sieć Internet. Projekt ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, którą dodano powołany art. 29a, został notyfikowany Komisji Europejskiej stosownie do 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. **Wyrażenie „wbrew przepisom ustawy”, użyte w art. 107 § 1 k.k.s., wymaga konkretyzacji w wyroku skazującym także przez wskazanie w opisie czynu i podstawie skazania przepisu, z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.).**

Mając powyższe na uwadze, należało orzec odmówić podjęcia uchwały.

/km/