

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga  
w sprawie H. sp. z o.o. w W.,  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej  
na posiedzeniu w dniu 28 listopada 2013 r.,  
przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w L.  
postanowieniem z dnia 2 lipca 2013 r., [...], zagadnienia prawnego wymagającego  
zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy uznanie, w myśl wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., w sprawie C-213/11 (Dz.U.U.E.L.1998.204.37), że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L.363, s. 81), oznacza, że urządzenie gier na automatach, w których gry zawierają element losowości, podlega regulacjom ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 ze zm.)?”

**postanowił**

**odmówić podjęcia uchwały.**

## UZASADNIENIE

Przedstawione na wstępie zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej. Postanowieniem z dnia 18 marca 2013 r. Urząd Celny w L., na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. i art. 228 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznał za dowody rzeczowe zatrzymane wcześniej przez funkcjonariuszy tego Urzędu automaty do gier „A.” i „A.” wraz z kablami sieciowymi oraz kluczami do tych urządzeń, które to przedmioty postanowił przechowywać w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w L., a także pieniądze w kwocie 5 zł ujawnione w tych urządzeniach, które postanowił przechowywać na koncie sum depozytowych Izby Celnej w P. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano przede wszystkim na potrzebę zapewnienia prawidłowego toku prowadzonego dochodzenia w sprawie o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., jak również na fakt działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w wypadku niecierpiącym zwłoki, a także obligatoryjny przepadek urządzenia do gry wraz ze środkami pieniężnymi znajdującymi się w jego wnętrzu w przypadku skazania za to przestępstwo.

W ustawowym terminie zażalenie na to postanowienie złożyła H. sp. z o.o. z siedzibą w W., wnosząc o jego uchylenie i nakazanie wydania jej, jak i dzierżawcy, zatrzymanych urządzeń. Postanowieniu temu skarżąca spółka zarzuciła naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 217 k.p.k., art. 219 k.p.k. i art. 230 § 1 i 2 k.p.k., mające wpływ na treść zaskarżonego postanowienia i dokonanie czynności zatrzymania rzeczy poprzez niezasadne uznanie, że mogą one stanowić dowód popełnienia przestępstwa urządzenia i prowadzenia gier na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

W takim stanie rzeczy Sąd Rejonowy w L., rozpoznający w/w zażalenie, powziął wątpliwości sformułowane w przekazanym Sądowi Najwyższemu zagadnieniu prawnym.

W piśmie z dnia 30 września 2013 r. prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

W literaturze przedmiotu i utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy w trybie art. 441 § 1 k.p.k. uzależnione

jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, musi wyłonić się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej musi zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. R. A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 254-261, 352-371).

Przekazanie zagadnienia prawnego, jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, musi być poprzedzone przez sąd pytający dokonaniem próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej (R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 357).

Przedmiotem pytania prawnego nie mogą być kwestie związane z ustaleniami faktycznymi, oceną dowodów, czy też dotyczące możliwości zastosowania określonej normy do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Tryb wskazany w art. 441 k.p.k. nie służy także temu, by sądy odwoławcze, przy pomocy Sądu Najwyższego, upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez nie stanowiska interpretacyjnego (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 17/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 88, z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, LEX 180755, z dnia 29 września 2004 r., I KZP 22/04, R-OSNKW 2004, poz. 1691, z dnia 7 września 2000 r., I KZP 27/00, LEX 146182).

Tak określonych wymogów nie spełnia przedstawione przez Sąd Rejonowy w L. zagadnienie prawne. Słusznie wskazuje się we wniosku prokuratora Prokuratury Generalnej (s.4), że w zakresie przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd odwoławczy nie podjął nawet próby dokonania wykładni o charakterze operatywnym, która miałaby w pierwszej kolejności rozwiązać powzięte przez ten Sąd wątpliwości.

Jak wynika z uzasadnienia przedstawionego pytania prawnego, Sąd Rejonowy w L. nie ma wątpliwości, że art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych ma charakter przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L. 363, s. 81). Nie ma również wątpliwości, co do tego, że nie dopełniono obowiązku notyfikacji tego przepisu Komisji Europejskiej w stosownym trybie przed jego uchwaleniem, co oznacza, że przepis ten nie może być stosowany w postępowaniu prowadzonym przed Sądem Rejonowym w L., w związku z którym sformułowano pytanie prawne (w kwestii trafności tego ostatniego poglądu Sąd Najwyższy wypowiedział się szerzej w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13 i nie ma potrzeby powtarzania przedstawionych tam rozważań). Wątpliwości Sądu Rejonowego dotyczą tego, czy wobec niemożności stosowania art. 14 ust. 1 ustawy, w jego miejsce na nowo zaczęły obowiązywać odpowiednie przepisy poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych. Mogłoby to, zdaniem Sądu, nastąpić na zasadzie „odżycia” formalnie uchylonej ustawy, z uwagi na niemożność stosowania przepisów nowej ustawy i jednoczesną konieczność wyeliminowania luki prawnej, która powodowałaby, że urządzenie obecnie gier na automatach, zawierających element losowości, nie podlegałoby żadnej reglamentacji prawnej. Inną koncepcją, która według Sądu Rejonowego w L. pozwalałaby na zastosowanie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy, byłoby uznanie, że art. 144 ust. 1 nowej ustawy o grach hazardowych, mocą którego uchylono poprzednią ustawę o grach i zakładach wzajemnych, ma również charakter przepisu technicznego, który podlegał obowiązkowi notyfikacji, a skoro obowiązek ten nie został spełniony - zawarta w art. 144 ust. 1 klauzula derogacyjna nie może być stosowana, a w związku z tym poprzednia ustawa nadal obowiązuje, także w zakresie urządzania gier na automatach, zawierających element losowości.

Mając na względzie tak zrekonstruowaną istotę pytania prawnego sformułowanego przez Sąd Rejonowy w L. należy stwierdzić, że nie została spełniona przesłanka z art. 441 § 1 k.p.k. Pytanie to nie dotyczy bowiem „zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy”. Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych została formalnie uchylona (z pewnymi wyjątkami) z dniem wejścia w życie nowej ustawy z dnia 19 listopada 2009

r. o grach hazardowych na mocy klauzuli derogacyjnej zawartej w art. 144 ust. 1. Nawet gdyby trafnym okazało się założenie przyjęte przez Sąd występujący z pytaniem prawnym, że przepisy nowej ustawy nie mogą być stosowane z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji, to i tak nie można by przywrócić mocy obowiązującej uchylonym przepisom, tylko z tego powodu, że istnieje „silne uzasadnienie aksjologiczne” polegające na „legitymowanym interesie państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne zjawiska, jeżeli ujawnią się one w sferze nie mogącej pozostać obojętną dla państwa, ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”. Żadne, nawet najsilniejsze uzasadnienie aksjologiczne, nie daje podstaw do unieważnienia przez sądy decyzji ustawodawcy o uchyleniu określonego aktu normatywnego i przywrócenia w ten sposób jego mocy obowiązującej. Konstytucyjne regulacje dotyczące źródeł prawa oraz sposobów jego stanowienia nie przewidują takiego „odżywiania” mocy obowiązującej ustaw, mającego na celu usuwanie domniemanych luk aksjologicznych, polegających na potrzebie ochrony interesów państwa. Kwestia ta jest oczywista i nie może być uznana za „zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”. Sąd występujący z pytaniem prawnym nie przedstawił zresztą jakichkolwiek argumentów, które miałyby wskazywać na dopuszczalność stosowania takiej koncepcji poza powołaniem się na kilka orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych, przyznając jednocześnie, że przyjęte w tych orzeczeniach przekonanie o możliwości stosowania formalnie uchylonej ustawy o grach i zakładach wzajemnych „nie zostało szerzej uzasadnione”. Uzasadnienia takiego nie zawiera także pytanie prawne Sądu Rejonowego w L.

Brak jest praktycznie także uzasadnienia dla drugiej sugerowanej przez Sąd Rejonowy w L. koncepcji, w myśl której art. 144 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ma charakter przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L. 363, s. 81) „albowiem uchyla ustawę, która nie ograniczała w tak radykalny sposób jak ustawa o grach hazardowych sprzedaży automatów do gier”. Sąd pomija wszakże dość oczywisty fakt, że oceniany art. 144 ust. 1 nie ustanawiał nowej, surowszej reglamentacji w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych na automatach, ale poprzez uchylenie ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych likwidował dotychczasową reglamentację. Już choćby z tego

powodu nie może być uznany za przepis o charakterze technicznym, bowiem jak wynika z wyroku TSUE z dnia 12 lipca 2012 r. (C-213/11, Dz.U.UE.L 1998.204.37) potencjalnymi przepisami technicznymi są przepisy krajowe „które mogą powodować ograniczenie a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry”. Przepis uchylający dotychczasową reglamentację w tym zakresie w żadnym wypadku nie powoduje takich ograniczeń w prowadzeniu gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry.

Jasnym jest natomiast, że w przypadku stosowania art. 107 k.k.s., dla ustalenia bezprawności urządzania lub prowadzenia gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, konieczne jest dokonanie oceny tego czynu także w perspektywie ustawy obowiązującej w chwili popełnienia czynu, co może obejmować również formalnie uchyloną ustawę o grach i zakładach wzajemnych. Nie chodzi jednak w tym wypadku o dalsze stosowanie tej ustawy, ale uczynienie z niej podstawy historycznej oceny czynu (na czas jego popełnienia).

Mając na względzie powyższe okoliczności i uznając za oczywisty fakt, że urządzenie gier na automatach, w których gry zawierają element losowości, nie podlega – w sensie prospektywnym – regulacjom ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. r. o grach i zakładach wzajemnych, należało odmówić udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytanie prawne.

/km/