

Sygn. akt IV KK 325/14

POSTANOWIENIE

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek (uzasadnienie)

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna

w sprawie **M.W. i P.R.**

oskarżonych z art.107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 lutego 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego - na niekorzyść oskarżonych
od postanowienia Sądu Okręgowego w G.

z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt VI Kz .../13

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T. z dnia 19 września
2013 r., sygn. akt VI K .../13,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T., po rozpoznaniu sprawy M.W. i P.R., oskarżonych o to,
że w dniu 4 września 2012 r. w lokalu o nazwie "Bar R." w R. urządzali gry o
charakterze losowym w celach komercyjnych na automacie do gier o nazwie Apex
Hot Magic Fruits nr PLD 5336, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r.
o grach hazardowych tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., postanowieniem z dnia 19

września 2013 r., VI K .../13, na mocy art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie przeciwko oskarżonym o wymieniony czyn. Orzekł o zwrocie dowodów rzeczowych i kosztach procesu.

Postanowienie Sądu Rejonowego zaskarżone zostało w całości zażaleniem Urzędu Celnego w R., który zarzucił mu rażąco obrazę przepisów prawa materialnego przez nieuzasadnione przyjęcie, że skoro nie przeprowadzono procedury notyfikacyjnej ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w tym art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 tejże ustawy, to skutkiem takowego zaniechania musi być odmowa zastosowania wskazanych przepisów ustawy hazardowej przez sąd, a tym samym w przedmiotowej sprawie ziściła się negatywna przesłanka z art. 17 §1 pkt 2 k.p.k., co musiało skutkować umorzeniem postępowania. Wskazując na powyższe uchybienie, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G., postanowieniem z dnia 7 maja 2014 r., VI Kz .../13, utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego postanowienia, na niekorzyść oskarżonych, wywiódł Prokurator Generalny. Zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisu art. 107 § 1 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, polegające na ich błędnej wykładni poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżeni nie popełnili określonego w art. 107 § 1 k.k.s. przestępstwa z powodu braku procedury notyfikacji wskazanych wyżej przepisów ustawy o grach hazardowych skutkującej uznaniem ich za nieobowiązujące z tego powodu *ex lege*, co doprowadziło do niezasadnego utrzymania w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w T. o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w T. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, obrońca oskarżonego M.W. wniósł o jej oddalenie, wskazując na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, a jej uwzględnienie skutkowało uchyleniem orzeczeń sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Z uwagi na rangę sygnalizowanego przez obrońcę oskarżonego M.W. uchybienia, odnieść się trzeba na wstępie do kwestii braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Wbrew stanowisku wyrażonemu w odpowiedzi na kasację, postępowanie zakończone wydaniem zaskarżanego wyroku nie jest dotknięte uchybieniem przybierającym postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Prawdą jest, że okres prowadzonego w sprawie oskarżonych dochodzenia był przedłużany przez prokuratora, który jednak nie wnosił ani też nie zatwierdzał aktu oskarżenia. Przepisy obowiązujące w czasie wnoszenia aktu oskarżenia do sądu tego nie wymagały.

Niczego w tym zakresie nie zmienia przywoływane przez obrońcę stanowisko Sądu Najwyższego, które zostało wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15 (OSNKW 2016/3/17). Podzielając w pełni pogląd, że przedłużenie przez prokuratora okresu dochodzenia oznacza objęcie go nadzorem, stwierdzić trzeba, iż w realiach niniejszej sprawy, sprawowanie przez prokuratora nadzoru nad dochodzeniem prowadzonym przez organ finansowy nie obligowało tego organu do przedstawiania prokuratorowi aktu oskarżenia celem zatwierdzenia go i wniesienia do sądu. Choć rozwiązanie, w którym prokurator mający nadzorować dochodzenie prowadzone przez organ finansowy i decydować o jego toku, zostaje jednocześnie pozbawiony możliwości kontrolowania sposobu zakończenia tego postępowania nie wdaje się być do końca spójne, to nie ulega wątpliwości, iż funkcjonowało w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. Przepisy Kodeksu karnego skarbowego samodzielnie regulowały czynności związane ze sporządzeniem i wnoszeniem aktu oskarżenia, wskazując w art. 155 § 1, że w dochodzeniu należą one do kompetencji finansowego organu postępowania przygotowawczego. Organ ten był jedynie zobowiązany do niezwłocznego zawiadomienia prokuratora o wniesieniu aktu

oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe przez doręczenie mu odpisu tego aktu. Kodeks karny skarbowy nie przewidywał w tym zakresie żadnego wyjątku dla dochodzeń nadzorowanych przez prokuratora. Na skutek nowelizacji przepisów prawa karnego skarbowego, dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247), z dniem 1 lipca 2015 r. sytuacja ta uległa zmianie. Zgodnie z obecnym brzemieniem przepisu art. 155 § 1 i 2 k.k.s., w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. Zauważyć zresztą trzeba, że do takiego samego wniosku prowadzi lektura uzasadnienia przywoływanej w odpowiedzi na kasację uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15. Stwierdzono w niej przecież, iż „przedłużenie przez prokuratora czasu trwania dochodzenia, jako powodujące, że jest ono kontynuowane już pod jego nadzorem, oznacza jednak także, iż obecnie - stosownie do [art. 155 § 1-3](#) k.k.s. - to do niego wówczas, a nie do organu finansowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze, należy również wnoszenie aktu oskarżenia, jak i jego surogatów wskazanych w tych przepisach”.

Przechodząc do oceny zarzutu kasacyjnego, zauważyć trzeba, że istota problemu, którego rozwiązanie ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przepisy 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 z 2009 r.) uzupełniające normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 k.k.s. mają – tak jak przyjęły sądy obu instancji – charakter techniczny w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Kwestia ta nie była wykładana w orzecznictwie jednolicie, co dało Prokuratorowi Generalnemu asumpt do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. W podjętej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2016 r., I KZP/16 (OSNKW 2017/2/7), Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, 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 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania 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”. Sąd Najwyższy, orzekając w sprawie oskarżonych, podziela to stanowisko oraz argumentację przedstawioną na jego poparcie u uzasadnieniu uchwały. Oznacza to, że podnoszony przez skarżącego zarzut obrazy przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych uznać należało za zasadny, a w konsekwencji uchylić zaskarżone rozstrzygnięcie i utrzymane nim postanowienie Sądu pierwszej instancji oparte na błędnym założeniu, że powołany przepis ma charakter techniczny i jako taki wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej.

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

kc