

Sygn. akt V KK 20/17

POSTANOWIENIE

Dnia 16 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna i
pełnomocnika Urzędu Celnego w O.,

w sprawie **M.D.**

skazanego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 23 kwietnia 2014 r., sygn. akt VII Ka .../14

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. akt II K .../13,

1. oddala kasację;

**2. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2013 r., sygn. II K .../13 Sąd Rejonowy w S. skazał oskarżonego M.D. za to, że w okresie od 1 czerwca 2011 r. do 14 lipca 2011 r. urządził i prowadził w Barze w GG. gry na automacie LION – MAGIC Games II o numerze 351762 – 292100 wbrew przepisom ustawy, tj. za przestępstwo z art. 107

§ 1 k.k.s. na karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 zł.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd Rejonowy orzekł przepadek dowodów rzeczowych, w tym wskazanego wyżej automatu do gier. Obciążył też oskarżonego kosztami procesu i opłatą, łącznie 2937,69 zł.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2014 r., sygn. VII Ka .../14 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

W kasacji od prawomocnego wyroku obrońca oskarżonego podniósł zarzut uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., polegającą na utrzymaniu w mocy skazującego oskarżonego wyroku Sądu Rejonowego pomimo zaistnienia okoliczności z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. wyłączającej postępowanie przeciwko oskarżonemu w postaci bezwzględnej bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzuczonego czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego (jak również blankietowy charakter art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych) oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 tej ustawy, które jako nienotyfikowane przepisy techniczne, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, nie mogły być zastosowane wobec oskarżonego, co stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie, wyrażoną w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej).

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji oraz umorzenie postępowania z uwagi na przeszkodę w jego dalszym prowadzeniu w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Już po wniesieniu kasacji w niniejszej sprawie Prokurator Generalny na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym złożył wniosek o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w orzecznictwie tego Sądu i sądów powszechnych. Ujął je w pytaniu: „Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zakresie gier na automatach, ograniczając możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu 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, a jeżeli tak, to czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”.

W związku z przedstawieniem przez Prokuratora Generalnego zagadnienia prawnego zawierającego się w przytoczonym pytaniu Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 29 października 2015 r. na podstawie art. 22 k.p.k. zawiesił postępowanie kasacyjne do czasu rozstrzygnięcia go przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego.

Z kolei postępowanie dotyczące rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez Prokuratora Generalnego zostało także zawieszone przez Sąd Najwyższy, a to w związku ze skierowaniem przez Sąd Okręgowy w Łodzi pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jego treść wiązała się ściśle także z rozstrzyganym przez Sąd Najwyższy zagadnieniem. Sąd Okręgowy w Łodzi pytał: „Czy przepis art. 8 ust. 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 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 przewidzianym w 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?”.

Odpowiadając na przytoczone pytanie prejudycjalne Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C - 305/15 orzekł, że art. 1 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 zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – dop. SN), nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”.

W pisemnym uzasadnieniu wyroku Trybunał Sprawiedliwości UE nie odniósł się do problemu sformułowanego w treści pytania prejudycjalnego. Nie wypowiedział się także w kwestii braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (nowelizacja tego przepisu po notyfikacji projektu nastąpiła dopiero z dniem 3 września 2015 r.), albowiem w postępowaniu krajowym jako przepis dopełniający normę zawartą w art. 107 § 1 k.k.s. wskazano jedynie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Po wydaniu wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości UE Sąd Najwyższy podjął postępowanie w przedmiocie rozpoznania zagadnienia prawnego przedstawionego przez Prokuratora Generalnego. Zakończył je uchwałą składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16. Stwierdził w niej, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniości stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji 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 2015r., 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.

Po podjęciu przytoczonej uchwały Sąd Najwyższy uznał, że ustała długotrwała przyczyna uniemożliwiająca prowadzenie postępowania w sprawie niniejszej i postanowieniem z dnia 25 stycznia 2017 r. podjął zawieszone postępowanie kasacyjne i wyznaczył rozprawę.

Przed terminem rozprawy obrońca skazanego złożył pismo procesowe, w którym wskazał w trybie art. 9 § 2 k.p.k., a w nawiązaniu do art. 536 k.p.k. na niepodniesione w kasacji, a występujące w zaskarżonym wyroku, bezwzględne uchybienie odwoławcze z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 16 marca 2017 r. obrońca skazanego i prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymali prezentowane wcześniej stanowisko co do zasadności kasacji.

Sąd Najwyższy zważył:

W pierwszej kolejności należało odnieść się do sygnalizowanego w piśmie procesowym obrońcy, drugiego z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (brak skargi uprawionego oskarżyciela). Skarżący odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15. Interpretując jej uzasadnienie wyraził pogląd, że w sprawie, w której finansowy organ dochodzenia złożył wniosek o przedłużenie postępowania na okres ponad 6 miesięcy, uruchomiony zostaje obligatoryjny nadzór prokuratora nad postępowaniem ze wszystkimi wynikającymi z tego faktu skutkami prawnymi, łącznie z pozbawieniem tego organu samodzielnego sporządzania i wnoszenia do sądu aktu oskarżenia. Skoro zatem akt oskarżenia w sprawie M. D. został złożony przez Urząd Celný w O., to całe postępowanie, w przekonaniu skarżącego, jest obarczone bezwzględną przyczyną odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Sygnalizacja wskazywanego przez obrońcę uchybienia jest całkowicie nietrafna, gdyż pomija stan prawny obowiązujący w dacie złożenia aktu oskarżenia przez Urząd Celný w O., tj. w dniu 16 maja 2013 r. Zgodnie z art. 155 § 1 k.k.s. w ówczesnym brzmieniu, finansowy organ postępowania przygotowawczego w ciągu 14 dni od zamknięcia dochodzenia był uprawniony do sporządzenia aktu oskarżenia i wniesienia go do właściwego sądu. Miał przy tym obowiązek zawiadomienia prokuratora o wniesieniu aktu oskarżenia i doręczenia jego odpisu. Wszystkie te przesłanki wniesienia aktu oskarżenia przez Urząd Celný w O., jak wynika z akt sprawy, zostały spełnione. Dlatego też zmiana stanu prawnego obejmująca uregulowania dotyczące uprawnień prokuratora i finansowych organów postępowania przygotowawczego w zakresie wnoszenia aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa skarbowe, która nastąpiła z dniem 1 lipca 2015 r. (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw), nie mogła mieć wpływu na skuteczność wniesionego wcześniej aktu oskarżenia. Wnioski, które skarżący wyprowadza z treści uzasadnienia powołanej uchwały Sądu Najwyższego, miałyby oparcie tylko w stanie prawnym ukształtowanym po 1 lipca 2015 r., o ile dotyczyłyby czynności procesowych dokonanych po tej dacie.

Dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności zarzutu sformułowanego w kasacji istotne znaczenie ma ten segment uchwały z dnia 17 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, w którym Sąd Najwyższy wypowiedział się co do możliwości uznania, czy naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych wypełnia znamię blankietowe przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. określone sformułowaniem „kto wbrew przepisom ustawy ... urządza lub prowadzi grę na automacie”. Tak więc przytoczyć raz jeszcze trzeba za uchwałą, 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., wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 tej ustawy w pierwotnym brzmieniu, natomiast art. 6 ust. 1 tejże 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. Przytoczonej uchwale nie nadano mocy zasady prawnej, co w myśl art. 62 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, obligowałoby jakkolwiek skład Sądu Najwyższego, jeżeli zamierzałby od niej odstąpić, do przedstawienia powstałego zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Izby. Mimo, że uchwała nie jest wiążąca w rozumieniu powołanego tu przepisu, to zdaniem składu Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację w niniejszej sprawie, jej pogłębiona argumentacja, uwzględniająca dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jest w pełni przekonująca. Istotnie, przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. ma charakter techniczny, gdyż regulował kwestię lokalizacji urządzania, między innymi, gier na automatach. Zmiana treści tego przepisu, ale już po notyfikowaniu projektu Komisji Europejskiej, nastąpiła z dniem 3 września 2015 r., a więc po dacie popełnienia czynu zarzuconego oskarżonemu. Zastosowanie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kształcie obowiązującym przed 3 września 2015 r. w postępowaniu karnym o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. było więc wyłączone. Norma zawarta w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mogła w realiach niniejszej sprawy wypełniać normy blankietowej wyrażonej w art. 107 § 1 k.k.s.

Nie można jednak pomijać, że w prawomocnym wyroku przypisano skazanemu, że „urządzał i prowadził ... gry na automacie ... wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Oznacza to, że zakresem odniesienia dla przytoczonych ustaleń jest całokształt uregulowań tej ustawy, także zawartych w art. 3 w brzmieniu obowiązującym w czasie wskazanym w akcie oskarżenia. Przepis ten stanowił, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Podstawowa zasada została określona w art. 6 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem *tempore criminis*, działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ten przepis nie miał, i także po zmianie treści obowiązującej od dnia 3 września 2015 r., nie ma charakteru technicznego, co wykazano w powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2017 r. Fakt prowadzenia przez skazanego gry na automacie w Barze w GG., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, został ustalony w prawomocnym wyroku i nie podlega kwestionowaniu w postępowaniu kasacyjnym.

Skoro zatem skazany prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji, to z naruszeniem zasad określonych w tej ustawie, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 k.k.s., wbrew przepisom ustawy. Naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy, polegające na prowadzeniu działalności w zakresie gry na automatach bez koncesji, przesądzało o trafności przypisania M. D. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w kształcie opisanym w prawomocnym wyroku.

W świetle powyższych uwag zarzut kasacji jawi się jako całkowicie bezzasadny. Skoro bowiem art. 6 ust. 1 ustawy nie jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, to fakt nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej nie stanowił okoliczności wyłączającej ściganie osoby, która przez jego naruszenie wypełniła swoim czynem znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Prawomocny wyrok nie jest zatem obciążony bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

W tym stanie rzeczy kasację obrońcy skazanego należało oddalić.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

kc