



Sygn. akt V KK 27/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Henryk Gradzik (sprawozdawca)

SSA del. do SN Ewa Plawgo

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **K.C.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 czerwca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Prokuratora Prokuratury

Okręgowej w K. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 27 kwietnia 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 15 stycznia 2015 r.4,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 15 stycznia 2015 r., uznał K.C. za winnego tego, że w okresie od 2 do 17 stycznia 2013 r. w barze „K.” w K., działając wspólnie z inną ustaloną osobą, przy użyciu czterech elektromechanicznych automatów do gier o nazwach „hot spot” i „golden games”, umieszczonych w tym lokalu, udostępnił je do publicznego korzystania i wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i bez zezwolenia prowadził na nich gry w celach komercyjnych – tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. i za to wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 100 zł. Na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych oraz środków pieniężnych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych. Obciążył oskarżonego kosztami sądowymi i opłatą.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od prawomocnego wyroku Urząd Celny w K. złożył kasację. Zarzucił w niej rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. 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 uznaniu, że zachowanie oskarżonego, działającego wspólnie z inną osobą, polegające na udostępnieniu do publicznego korzystania i prowadzeniu gry na czterech automatach elektromechanicznych w celach komercyjnych wbrew przepisom tej ustawy bez zezwolenia nie nosi znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sadu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym.

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 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 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 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.

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

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 24 marca 2017 r. oskarżyciela publicznego reprezentował radca prawny upoważniony przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w S. Sąd Najwyższy uznał, że po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. 2016, 1947), oskarżycielem publicznym w niniejszej sprawie, właściwym do działania na podstawie art. 118 k.k.s., jest Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego, przy czym jego obecność na rozprawie kasacyjnej jest obowiązkowa (art. 155 § 1 k.k.s.). W związku z powyższym Sąd Najwyższy odroczył rozprawę do 9 czerwca 2017 r.

Na rozprawie w dniu 9 czerwca 2017 r., pod nieobecność obrońcy oskarżonego, prawidłowo upoważniony przedstawiciel Urzędu Celno – Skarbowego popierał kasację. O jej uwzględnienie wniosł także prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył:

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

proceedzi grę na automacie”. Tak więc raz jeszcze przytoczyć 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 jakikolwiek skład Sądu Najwyższego, jeżeli zamierzałby od niej odstąpić, do przedstawienia powstałego zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia pełnemu składowi Izby. Mimo, że uchwala 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 pominąć, że w akcie oskarżenia zamieszczono sformułowanie, iż „oskarżony prowadził gry na w/w automatach bez zezwolenia, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Sformułowanie to powtórzono w opisie czynu przypisanego K. C. w wyroku Sądu pierwszej instancji. Oznacza to, że zakresem odniesienia zarzutu oskarżenia jest całokształt uregulowań tej ustawy, także zawartych w art. 3 w brzmieniu

obowiązującym w czasie wskazanym w akcie oskarżenia. Przepis ten stanowił, że urządzanie 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 uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2017 r. Okoliczność, że prowadzenie gry na automacie w barze „K.” w K. odbywało się bez koncesji, jest niesporna i nie była kwestionowana w dotychczasowym postępowaniu.

Skoro zatem oskarżony miał prowadzić działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji, to z naruszeniem zasad określonych w ustawie o grach hazardowych, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 k.k.s., wbrew przepisom ustawy.

W świetle powyższych uwag zarzut kasacji wskazujący na naruszenie w prawomocnym wyroku art. 107 § 1 k.k.s. w zw. art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jawi się jako zasadny. Jeśli bowiem art. 6 ust. 1 tej ustawy nie jest przepisem technicznym w rozumieniu przepisów 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 przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Prawomocny wyrok uniewinniający oskarżonego jest więc obciążony obrazą art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Uchybienie to ma charakter rażący i miało bezpośredni wpływ na treść prawomocnego rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy, w uwzględnieniu wniosku kasacji, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu w postępowaniu odwoławczym Sąd drugiej instancji będzie związany wyrażonym wyżej zapatrywaniem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k.).

kc