



Sygn. akt III KK 83/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie A. R.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i 9 § 3 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 lipca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt VI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 21 maja 2013 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w C. i sprawę przekazuje temu sądowi do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

A. R. został oskarżony o to, że: w okresie od dnia 14 lipca 2011 r. do dnia 5 września 2011 r. w C. na terenie lokalu Bar „A.” znajdującym się przy ulicy G. w C.,

na podstawie umowy najmu powierzchni użytkowej nr (...) zawartej w dniu 14 lipca 2011 r. z I. S. prowadzącą Bar „A.” w C., urządzał gry bez wymaganego zezwolenia właściwego organu i wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych na automacie S. o numerze fabrycznym (...), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 21 maja 2013 r., sygn. akt II K (...) oskarżony został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej przez Naczelnika Urzędu Celnego w S. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt VI Ka (...) utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego orzeczenia wniósł Prokurator Okręgowy w S. zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego tj. art.433 § 2 k.p.k. i art.457 § 3 k.p.k. w zw. z art.7 k.p.k. polegające na tym, że Sąd Odwoławczy zaniechał dokonania wszechstronnej i właściwej kontroli rozstrzygnięcia Sądu I instancji przez to, że nie odniósł się do wszystkich podniesionych w sentencji apelacji i jej uzasadnieniu zarzutów i zaaprobował błędną ocenę Sądu I instancji w zakresie strony podmiotowej obu oskarżonych A. R. i I. S. wynikającą z braku dokonania oceny zachowania tych oskarżonych pod kątem ciążącego na nich w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą obowiązku wynikającego z przepisów art. 3 i 23 a ustawy o grach hazardowych wskazujących na potrzebę rejestracji automatów i urządzeń do gier, oraz przepisów art. 18 i art.46 ust 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nakładających na podmiot prowadzący działalność gospodarczą obowiązek dostosowania się do reguł należytej staranności przy prowadzeniu takiej działalności i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić działalność gospodarczą zgodnie z przepisami prawa, co skutkowało tym, że kontrola dokonana przez Sąd Odwoławczy dotknięta jest brakiem odniesienia się do zarzutów apelacji i do zgromadzonych dowodów w świetle wszystkich obowiązujących przepisów prawa, czego konsekwencją jest utrzymanie wyroku uniewinniającego obu oskarżonych w mocy
2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa

procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art.457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie pełnej kontroli odwoławczej i zaaprobowanie dokonanej przez Sąd I instancji błędnej wykładni prawa materialnego: art.6 ust. 1 i art.14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r (Dz.U.2009.201.1540 z późn. zm.) o grach hazardowych polegającej na tym, że Sąd Odwoławczy błędnie przyjął za prawidłowe stanowisko Sądu Rejonowego, że wyżej wymienione artykuły ustawy o grach hazardowych zawierają przepisy o charakterze technicznym i wymagają notyfikacji, której brak uniemożliwia stosowania tych przepisów, podczas gdy art.6 ust.1 i art.14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych do chwili obecnej nie zostały wyeliminowane z obrotu prawnego przez uprawniony organ Trybunał Konstytucyjny, co w konsekwencji nakłada na sąd powszechny obowiązek ich stosowania do czasu ich wyeliminowania z obrotu prawnego bądź zawieszenie procedowania i wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego o wydanie rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wywiedziona przez Prokuratora Okręgowego w S. okazała zasadna, co skutkowało uchyleniem wyroków sądów obu instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w C.

Na wstępie potwierdzono z urzędu kwestię uprawnień do wniesienia aktu oskarżenia, które przysługiwały Urzędowi Celnemu z mocy art. 155 § 1 k.k.s., w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. Urząd ten wszczął postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia we wrześniu 2011 r. Postępowanie to było następnie przedłużane postanowieniami prokuratora i do końca prowadzone w formie dochodzenia (art. 153 § 1 i § 2 k.k.s.). Akt oskarżenia skierowany do Sądu Rejonowego w dniu 14 maja 2012 r. zainicjował sądowe postępowanie uproszczone. Podzielając w pełni stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. I KZP 13/15 (OSNKW 2016/3/17), traktujące prokuratorskie przedłużenie postępowania prowadzonego przez organy finansowe jako objęcie go nadzorem, należy stwierdzić, że w rozpoznawanej sprawie nie obligowało to Urzędu Celnego do przedstawienia prokuratorowi aktu oskarżenia w celu jego zatwierdzenia i

wniesienia do Sądu. Obowiązek taki dotyczył wyłącznie spraw o przestępstwa skarbowe podlegających rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, o czym stanowił art. 155 § 2 k.k.s., stosowany w chwili wniesienia aktu oskarżenia w sprawie A. R. W świetle obowiązujących wówczas przepisów (art. 155 § 1 k.k.s.) prokurator był jedynie zawiadamiany o wniesieniu aktu oskarżenia, po zamknięciu postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia. Na skutek nowelizacji przepisów kodeksu karnego skarbowego z dniem 1 lipca 2015 r. (ustawa z dnia 27 września 2013 r., Dz. U. poz. 1247), akt oskarżenia kończący śledztwo wnosi do Sądu prokurator. Uprawnienie takie wynika dla prokuratora z art. 155 § 1 k.k.s., także w przypadku dochodzeń objętych jego nadzorem. Skoro zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r. prokuratorskie przedłużenie dochodzenia oznacza objęcie go nadzorem, to akt oskarżenia w sprawie toczącej się podobnie jak niniejsza ma prawo obecnie wnieść jedynie prokurator.

Podsumowując rozważania w powyższym zakresie wskazać należy, że w związku z wniesieniem aktu oskarżenia w sprawie niniejszej przed dniem 1 lipca 2015 r. finansowy organ postępowania przygotowawczego - Urząd Celny w S. w ramach kompetencji określonych w art. 155 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., posiadał uprawnienia do samodzielnego wnoszenia i popierania aktu oskarżenia, bez konieczności jego zatwierdzenia przez prokuratora, nawet przy uwzględnieniu faktu, że nadzorował on prowadzone przez ten organ dochodzenie o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. W związku z tym powołane przepisy Kodeksu karnego skarbowego powyższe zagadnienie regulowały odmiennie od przepisu art. 331 § 1 k.p.k., dlatego w analizowanym układzie procesowym nie znajduje on zastosowania do spraw karno – skarbowych poprzez art. 113 k.k.s.

Przechodząc do meritum kasacji i rozważań w zakresie podniesionego w skardze zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie pełnej kontroli odwoławczej i zaaprobowanie dokonanej przez Sąd I instancji błędnej wykładni prawa materialnego art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych wskazać należy, że zarzut ten okazał się zasadny na tyle, że należało uchylić wyroki sądów obu instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

W kontekście badania odpowiedzialności za zarzucone oskarżonemu przestępstwo skarbowe wskazać należy, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karno-skarbowa w ramach tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że sprawca tego rodzaju czynu, swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw dopełniające ten przepis prawa. W licznych orzeczeniach sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego, były prezentowane sporne poglądy, co do tego, 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 ze zm., dalej u.g.h.) mogą stanowić wypełnienie normy sankcjonowanej z art. 107 § 1 k.k.s. Wynikało to z braku jednoznacznego ustalenia charakteru tych przepisów w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym. Obecnie jednak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 17) dokonał kompleksowej oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jak i prawa unijnego, szczególnie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., sygn. C-303/15. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy potwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust 1 u.g.h. w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Oznacza to, że przepis art. 14 ust 1 u.g.h. w brzmieniu obowiązującym przed 3 września 2015 r. z uwagi na to, że nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Przypomnieć należy, że właśnie z dniem 3 września 2015 r., zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015, poz. 1201), wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Sąd Najwyższy w wyżej wskazanej uchwale, w ślad za stanowiskiem TSUE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r, odnośnie art. 6 ust. 1 u.g.h. wyraźnie natomiast stwierdził, że przepis ten uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h., w odróżnieniu od przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu, może więc stanowić, samodzielnie,

uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

Zarzut błędnego uznania, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą stać się podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności podniesiony w apelacji, a także zarzut kasacyjny naruszenia norm procesowych, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie pełnej kontroli odwoławczej i zaaprobowanie dokonanej przez Sąd I instancji błędnej wykładni prawa materialnego art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest, zatem w pełni uzasadniony. Ostateczne przyznanie przez Sąd Najwyższy, iż art. 14 ust. 1 u.g.h. w z zw. z art. 107 § 1 k.k.s. nie może być stosowany, nie wyklucza możliwości stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., co w realiach sprawy A. R. obliguje Sąd *meriti* do oceny, czy ustalone zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona tak zakwalifikowanego czynu, tj. czy urządzając gry o charakterze losowym, poza kasynem gry, bez koncesji, dopuścił się przestępstwa skarbowego. W związku z powyższym, Sąd Rejonowy w C., który uchylił się od badania działalności oskarżonego w kontekście art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, będzie zobligowany do uczynienia tego w ponownym rozpoznaniu sprawy.

Postępowanie odwoławcze zostało dotknięte tym samym błędem; Sąd Okręgowy zaakceptował uniewinnienie oskarżonego m. in. z powodu poglądu o niedopuszczalności stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jednak ponowne rozpoznanie sprawy w tym postępowaniu jest bezcelowe. Podstawową kwestią jest bowiem subsumpcja ustalonych prawidłowo faktów do znamion zarzucanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy, z czym wiąże się ustalenie zamiaru towarzyszącego działaniom oskarżonego, to zaś należy do Sądu *meriti*.

Odnosząc się natomiast do drugiego z zarzutów kasacyjnych dotyczącego naruszenia przepisów postępowania – art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie dokonania właściwej kontroli i zaaprobowanie błędnej oceny Sądu I instancji w zakresie ustalenia, że zachowanie oskarżonego nie nosiło cech umyślności wymaganej do przyjęcia odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. podzielić należy uwagi skarżącego, że w istocie kontrola instancyjna w tym

zakresie jest jedynie pozorna, a ogólnikowa i niezwykle lakoniczna treść uzasadnienia stanowi jedynie powielenie uzasadnienia wyroku Sądu *meriti*.

Sąd Rejonowy, a w ślad za nim Sąd odwoławczy w oparciu o przedłożoną przez oskarżonego „opinię specjalistyczną” będącą w rzeczy samej ekspertyzą wydaną na potrzeby zlecającego - oskarżonego, której autor stwierdził, że przedmiotowy automat nie ma charakteru automatów do gier losowych, uznały, że oskarżony nie miał świadomości popełnienia czynu zabronionego. Rzeczą jednak w tym, że wnioski końcowe tej opinii są wątpliwie w kontekście zawartego w niej opisu całego urządzenia. Tymczasem w sprawie sporządzona była opinia biegłego W. K., zgodnie, z którą przedmiotowy automat do gry miał charakter automatu do gry losowej. Sąd I instancji dokonał oceny tej opinii na s. (...) uzasadnienia. Nie może ulegać wątpliwości, że grając na tym urządzeniu nie można było uzyskać żadnej wygranej, ani rzeczowej, ani pieniężnej, wypłacanej wprost przez automat. Ustalić jednak należało na podstawie tych opinii, że gra ma charakter losowy. Wniosek taki wynika jednoznacznie z pisemnej opinii biegłego W. K. Obie opinie (pisemna i ustna) rozpatrywane łącznie są jasne, pełne, nie zawierają wewnętrznych sprzeczności i zostały sporządzone przez osobę posiadającą wymaganą wiedzę w danej dziedzinie. Biegły dokładnie opisał sposób korzystania z urządzenia (zwłaszcza na rozprawie w ramach ustnej opinii) i okazało się, że jest to klasyczny automat bębnowy, przy czym gracz nie ma w istocie wpływu na przebieg i wynik gry, albowiem jego rola sprowadza się tylko do naciśnięcia przycisku „start”. Gracz nie ma żadnego wpływu na moment zatrzymania poszczególnych bębnow, a tym samym na układ wzorów na nich, a w konsekwencji na wygraną lub przegraną.

Bezspornym jest, że opinie sporządzone na zlecenie oskarżonych nie mają waloru opinii biegłego, stanowią jednak dowód, który może służyć ocenie opinii biegłego sporządzonej w sprawie.

Zasadniczy problem polega jednak nie na tym, czy rzeczywiście automaty umożliwiały prowadzenie gry losowej, ale na tym, czy w związku z posiadaniem opinii, które negowały taki ich charakter, oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu. Jest to tym bardziej istotne, że właśnie kompletowanie ekspertyz na zlecenie świadczy o tym, że oskarżony A. R. miał świadomość, jaki charakter posiadał przedmiotowy automat do gry. Co więcej, jeśli zestawzić to z faktem, że działał on,

jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, to tym bardziej ciążył na nim szczególny obowiązek zachowania ostrożności, także przy analizie pozyskanych opinii ekspertów.

W rozważaniach procedujących w sprawie sądów zabrakło analizy tych właśnie kwestii w kontekście ustalania zamiaru, z jakim działał oskarżony. Nie bez znaczenia pozostają także przepisy wspomnianej przez skarżącego ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które nakładają na podmioty prowadzące działalność gospodarczą obowiązek dostosowania się do reguł należytej staranności przy prowadzeniu takiej działalności.

Przedstawione wyżej względy zdecydowały, że Sąd Najwyższy, na mocy art. 537 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy uniewinniający wyrok Sądu Rejonowego w C. i sprawę A. R. przekazał Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania.

r.g.