



Sygn. akt III KK 90/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Andrzej Ryński
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie D.P.

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 października 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt II K (...)

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 24 czerwca 2013 r., wydanym w sprawie II K (...), D.P. został uznany za winnego tego, że okresie od dnia 3 stycznia 2011 r. do dnia 3 marca 2011 r., w miejscowości W., w lokalu Bar [...] pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. G. z siedzibą w W., zajmując się faktycznie sprawami gospodarczymi, działając wspólnie i w porozumieniu z A.N.V., właścicielką Baru [...], urządził w nim, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, gry na automatach H. i X., udostępnionych do publicznego korzystania i działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry mają charakter losowy, co stanowi naruszenie przepisów art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, czym wypełnił dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., został skazany na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także – na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. – na karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na 53 zł. Sąd orzekł również o przepadku dowodów rzeczowych w postaci dwóch ww. automatów do gier, a także zwolnił skazanego od kosztów procesu, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego, zarzucając orzeczeniu:

1) „mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 22 k.p.k. w zw. z art. 114a k.k.s. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku obrony z 8.11.2012 r. o zawieszenie postępowania i wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, podczas gdy rozstrzygnięcie sformułowanego pytania prawnego we wspomnianym wniosku ma decydujące znaczenie dla odpowiedzialności karnej D.P. ;

2) mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę tego wyroku, polegający na bezkrytycznym podejściu do opinii biegłych A.C. i R.R. i niepoddaniu procesowej weryfikacji opinii Z. S. ;

3) mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę tego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony D.P. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia

przestępstw, podczas gdy oskarżony ten mając opinię Z.S. był przekonany, że automaty służą do gier zręcznościowych, a nie losowych, a zatem nie można przypisać temu oskarżonemu winy umyślnej, co w konsekwencji prowadzi, że nie można zarzucić mu popełnienia przestępstw wskazanych w zaskarżonym wyroku;

4) wymierzenie oskarżonemu D.P. rażącej niewspółmiernie kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 53 zł każda, podczas gdy oskarżony P. był przekonany, że działa zgodnie z prawem, bo są to automaty zręcznościowe, a ponadto jest pozbawiony wolności i nie ma jak zapłacić tak wysokiej grzywny”.

Podnosząc takie zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego, Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 5 grudnia 2013 r., wydanym w sprawie II Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną. Zwolnił również oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, przejmując je na rzecz Skarbu Państwa.

Kasację od tego ostatniego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, zaskarżając je „w stosunku do D.P. w całości, tzn. w pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3”. Wyrokowi temu zarzucił „rażące naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 107 k.k.s. i art. 14 ustawy z 19.4.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540) poprzez zastosowanie go w niniejszej sprawie i wymierzenie oskarżonemu D.P. kary, podczas gdy wady trybu ustawodawczego poprzez brak notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej spowodowały, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być egzekwowane wobec podmiotów prywatnych, czyli jak w niniejszej sprawie wobec oskarżonego”. Podnosząc ten zarzut, skarżący wniósł „o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i uznanie, że skazanie jest oczywiście niesłuszne i uniewinnienie oskarżonego lub umorzenie postępowania karnego z uwagi na fakt, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego”.

Urząd Celny w C., w odpowiedzi na kasację, w piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 r., wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej, prokurator Prokuratury Krajowej, uczestnicząca w tej rozprawie, wniosła o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie, przed odniesieniem się do zarzutu sformułowanego w kasacji skazanego, należy zidentyfikować rzeczywisty zakres zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego w O.. W kasacji wskazano bowiem, że orzeczenie to zaskarża się, jak już przytoczono wyżej w części historycznej niniejszego uzasadnienia, „w stosunku do D.P. w całości, tzn. w pkt. 1, pkt. 2 i pkt. 3”. Rzecz w tym, że Sąd odwoławczy wydawał wyrok jedynie w stosunku do ówczesnego oskarżonego D.P. (co do współoskarżonej A.N.V. wyrok Sądu pierwszej instancji, wobec niezaskarżenia apelacją przez żadną ze stron, uprawomocnił się), a jego treść stanowią rozstrzygnięcia zawarte w dwóch punktach (co do utrzymania wyroku Sądu Rejonowego w mocy oraz co do kosztów postępowania odwoławczego). Natomiast orzeczenie Sądu pierwszej instancji, jak już wspomniano, dotyczyło dwojga oskarżonych, a rozstrzygnięcia zawarte w punktach 1-3 dotyczyły właśnie oskarżonego D.P..

Pomijając więc daleki od prawidłowego sposób określenia w kasacji zakresu zaskarżenia, należy uznać, przy zastosowaniu art. 118 k.p.k., że skarżący zakresem tym objął orzeczenie Sądu Okręgowego w O. (wskazane w kasacji jako te, które zostało zaskarżone nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia) w zakresie, w jakim odnosi się do skazanego D.P., a więc – w istocie – w całości.

Przechodząc do podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, że jest on zasadny. Stwierdzenie jego zasadności nie implikowało jednak, jak oczekiwał tego obrońca w sformułowanych wnioskach kasacyjnych, konieczności czy chociażby tylko możliwości wydania przez Sąd Najwyższy – po uchyleniu zaskarżonego wyroku (a także i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego, której to potrzeby autor kasacji w ogóle nie dostrzegł) - orzeczenia następczego w postaci wyroku uniewinniającego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu lub umarzającego postępowanie z uwagi na fakt, że czyn oskarżonego nie zawiera znamion czynu zabronionego (co do całkowitej wadliwości tego ostatniego wniosku – zob. art. 414 § 1 w zw. z art. 518 i art. 458 k.p.k.).

Skarżący ma rację, że orzekające w sprawie sądy dopuściły się naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. przez przywołanie w opisie przypisanego skazanemu D.P. czynu

także i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612), jako uzupełniającego normę blankietową przepisu ustawy karnej skarbowej. O ile początkowo kwestia obowiązku notyfikacji projektu tego przepisu oraz skutków zaniechania wykonania tego obowiązku budziła w orzecznictwie sądowym i literaturze wątpliwości, o tyle kolejne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak i ostatecznie uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, z. 2, poz. 7 – zobacz także szeroko powołane w niej orzecznictwo Trybunału Luksemburskiego) zagadnienia te wyjaśniły w sposób jasny i przekonujący, który niniejszy skład Sądu Najwyższego podziela w całej rozciągłości. W konsekwencji należy przyjąć, w ślad za uchwałą powiększonego składu Sądu Najwyższego, 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.), wyłączała 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 w pierwotnym brzmieniu, jako przepisu technicznego, którego projekt nie został notyfikowany Komisji Europejskiej. Ostatecznie więc przepis ten nie mógł w niniejszej sprawie stać się podstawą do uzupełnienia normy blankietowej wynikającej z art. 107 § 1 k.k.s.

Stwierdzenie tego uchybienia nie mogło jednak prowadzić do wydania innego orzeczenia przez Sąd Najwyższy, jak tylko uchylającego wyrok Sądu odwoławczego i przekazującego sprawę Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania. Rzecz w tym, czego skarżący nie dostrzega, że w opisie czynu wskazano, że skazany urządził, wbrew przepisom ustawy, gry hazardowe, co stanowiło naruszenie nie tylko art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ale także jej art. 2 ust. 3-5, art. 3 oraz art. 6 ust. 1. Naruszenia tych przepisów skarżący natomiast w ogóle nie zarzucał (ani uprzednio w apelacji, ani też obecnie w kasacji). W takiej sytuacji niemożliwe jest wydanie w tej sprawie wyroku uniewinniającego, albowiem opis ustalonego przez Sąd pierwszej instancji

zachowania odpowiada znamionom typu przestępstwa określonym w art. 107 § 1 k.k.s. Na marginesie należy więc jedynie sygnalizacyjnie zaznaczyć, na co Sąd Najwyższy zwracał już uwagę w uchwale powiększonego składu w sprawie I KZP 17/16, że art. 6 ust. 1 ustawy grach hazardowych 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. Ten z kolei pogląd znajduje swoje źródło w stanowisku Trybunału Sprawiedliwości UE, zawartym w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15. Trybunał Luksemburski wprost wskazał, że przepis taki, jak art. 6 ustawy o grach hazardowych nie stanowił przepisów technicznych 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 zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 i nie podlegał zatem ustanowionej w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy procedurze notyfikacji.

Jak już wyżej wspomniano, stwierdzone uchybienie powoduje konieczność uchylecia zaskarżonego kasacją orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie pozwalały bowiem Sądowi Najwyższemu na wydanie rozstrzygnięcia następczego, przy pomocy którego możliwe byłoby usunięcie naruszenia prawa materialnego.

Sąd Najwyższy, co prawda jest uprawniony (czy to w wyniku uwzględnienia zarzutów, czy też działając poza ich granicami – art. 455 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.) do poprawienia kwalifikacji prawnej czynu, ale może to uczynić w jeden ze wskazanych w art. 537 k.p.k. sposobów. Jest to więc możliwe w sytuacji, kiedy taka korekta kwalifikacji będzie możliwa poprzez wyeliminowanie przepisu prawa, stanowiącego część podstawy skazania, ale już nie w wypadku konieczności zastąpienia jednego przepisu innym albo dodania innego przepisu. W pierwszym wypadku Sąd Najwyższy jest uprawniony więc do uchylecia zaskarżonego wyroku (a także, jeżeli zachodzi taka potrzeba, wyroku sądu pierwszej instancji) w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu w zakresie, w jakim powołano w niej

określony przepis. W pozostałych natomiast konieczne jest uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2010 r., V KK 84/10, a także T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2014, teza 10 do art. 455 oraz tegoż, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 246/10*, PiP 2012, z. 1). W niniejszej sprawie nie zachodziła jednak możliwość dokonania zmian w kwalifikacji prawnej czynu, albowiem Sąd pierwszej instancji powołał w niej jedynie art. 107 § 1 k.k.s., a przepisy ustawy o grach hazardowych, uzupełniające normę blankietową, zawarł w opisie czynu. W związku z potrzebą dokonania zmian w tej opisowej części wyroku Sądu Rejonowego zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego kasacją wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W toku ponowionego postępowania odwoławczego Sąd *ad quem* zobowiązany będzie raz jeszcze rozpoznać zarzuty zawarte w apelacji, tym razem z uwzględnieniem zapatrywań prawnych płynących zarówno z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., wydanego w sprawie C-303/15, jak i z uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, z. 2, poz. 7) oraz z uzasadnienia niniejszego wyroku Sądu Najwyższego, odwołującego się do powyższych judykatów.

Na zakończenie trzeba dodać, że uwzględniając treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania. Ponieważ D.P. był przy wnoszeniu kasacji zwolniony, na podstawie art. 527 § 2 k.p.k., od uiszczenia opłaty kasacyjnej, zatem pomimo wydania przez Sąd Najwyższy wyroku częściowo uwzględniającego racje kasacji, nie istnieje potrzeba wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 527 § 4 k.p.k.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

as

