

POSTANOWIENIE

Dnia 3 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga oraz
przedstawiciela Urzędu Celnego w K.

w sprawie **K. P.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 listopada 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez Urząd Celny w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt VII Ka .../15

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt III K .../15

1) oddala kasację jako oczywiście bezzasadną,

**2) obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Urząd Celny w K. oskarżył K. P. o to, że od dnia 3 kwietnia 2013 r. do 9 maja 2013 r. „urządzał w lokalu A. usytuowanym bez numeru gry zawierające element losowości na dwóch automatach o nazwie Hot Spot, bez wymaganego zezwolenia, gdzie wygrane pieniężne wypłacane są bezpośrednio z automatów, wbrew

przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”, to jest o popełnienie czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt III K .../15, uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu, na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił mu m.in. dwa zatrzymane dowodowe automaty oraz obciążył Skarb Państwa „kosztami postępowania” w sprawie.

Apelacje wnieśli: Prokurator Rejonowy i Urząd Celny w K.

Prokurator zarzucił „obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. poprzez odmowę jego zastosowania, z uwagi na uznanie, iż brak notyfikacji przepisów art. 6 ust.1 i art. 14 ust.1 ustawy o grach hazardowych, które współtworzą zespół znamion czynu zabronionego, stanowi uchybienie uniemożliwiające zastosowanie przepisu ustawy – Kodeks karny skarbowy”.

Urząd Celny również zarzucił obrazę prawa materialnego „polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu przez Sąd, że czyn oskarżonego nie mógł wyczerpać znamion przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s., w wyniku czego uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu uzasadniając to tym, że skoro nie przeprowadzono zgodnie z dyrektywą 98/34/WE procedury notyfikacyjnej w Komisji Europejskiej ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późniejszymi zmianami), w tym art. 14 ust. 1 tejże ustawy, to skutkiem tego brak notyfikacji tych przepisów powoduje ich nieskuteczność w kształtowaniu odpowiedzialności karnej oskarżonego, co w konsekwencji skutkuje oceną, iż jego zachowanie nie zawierało znamion czynu zabronionego, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s.”.

Skarżący wnieśli o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt VII Ka .../15, Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, obciążając Skarb Państwa kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

Kasację wniósł Naczelnik Urzędu Celnego zarzucając „rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust.1 i art. 14 ust.1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540, z późniejszymi zmianami)

polegające na uznaniu, że zaistniała okoliczność wyłączająca ściganie, bowiem czyn oskarżonego nie mógł wyczerpać znamion przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s., w wyniku czego podtrzymał decyzję uniewinniającą oskarżonego od zarzucanego mu czynu uzasadniając to tym, że skoro nie przeprowadzono zgodnie z Dyrektywą 98/34/WE procedury notyfikacyjnej Komisji Europejskiej wyżej powołanej ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, w tym art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 tejże ustawy, to skutkiem tego brak notyfikacji tych przepisów powoduje ich nieskuteczność w kształtowaniu odpowiedzialności karnej oskarżonego, co w konsekwencji skutkuje oceną, iż jego zachowanie nie zawierało znamion czynu zabronionego, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s.”, po czym wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie.

Na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji, uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie mogła być uwzględniona. Sąd odwoławczy odnosząc się do tożsamyh zarzutów obu apelacji obraży prawa materialnego w postaci art. 107 § 1 k.k.s. poprzez uznanie przez Sąd Rejonowy, że brak notyfikacji art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej u.g.h.), współtworzących zespół znamion zarzucanego przestępstwa, powoduje ich bezskuteczność, a w rezultacie niewypełnienie wszystkich znamion czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. (będącego tzw. przepisem blankietowym), podniósł, że w orzecznictwie i doktrynie istnieje rozbieżność co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 u.g.h. Opowiedzenie się przez Sąd *meriti* za jedną z możliwych interpretacji prawa nie stanowi jego obraży, skoro Sąd przekonująco uzasadnił swój wybór. Sąd ten w szczególności odwołał się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., III KK 55/14, (OSNKW 2015, z. 4, poz. 37), który wyraził w nim pogląd podzielony przez Sąd Rejonowy. Sąd odwoławczy wsparł ten pogląd licznymi głosami piśmiennictwa. Kasacja natomiast ograniczyła

się do: powtórzenia zarzutu apelacyjnego zmodyfikowanego tylko w ten sposób, że obecnie to Sąd odwoławczy dopuścił się identycznego naruszenia prawa materialnego przez to, że „podtrzymał decyzję uniewinniającą oskarżonego”, przypomnienia argumentacji przytoczonej w apelacji oraz nowych uwag co do skutków niestosowania przepisów nienotyfikowanych w postępowaniu administracyjnym. W skardze nie sformułowano, choć pochodzi od podmiotu fachowego (posiadającego uprawnienia prokuratora – art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s.), zarzutów pod adresem Sądu odwoławczego (od którego to przecież wyroku stronie przysługuje kasacja), z których wynikałoby, że Sąd ten nie rozważył tożsamego zarzutu apelacyjnego albo uczynił to nienależycie lub nie wskazał, dlaczego uznał ten zarzut za niezasadny. Słowem, w kasacji nie podniesiono zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. ani art. 457 § 3 k.p.k. Również w uzasadnieniu skargi nie wskazano tych przepisów jako naruszonych. Nie da się zarzutu uchybienia tym przepisom wyinterpretować z motywów kasacji, nawet gdyby uznać za dopuszczalny taki zabieg przy kierunku nadzwyczajnego środka zaskarżenia (na niekorzyść oskarżonego). Dotychczas w judykaturze Sądu Najwyższego odrzucano zresztą możliwość w taki sposób odpowiedniego stosowania art. 118 § 1 k.p.k., i nie ma powodu, aby odstępować od tej linii. Podsumowując, skoro w kasacji nie ma zarzutów niewłaściwego procedowania przez Sąd odwoławczy a jedyny podniesiony w niej zarzut jest wymierzony nie przeciwko jego wyrokowi, lecz orzeczeniu Sądu I instancji, to kasacja stanowi tylko polemikę, i to ze stanowiskiem Sądu *meriti*, przeniesioną do nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Z tych względów należało kasację uznać za oczywiście bezzasadną (zob. podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r., III KK 316/13 – Lex 1388385).

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

kc