



Sygn. akt IV KK 225/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **M. W. i R. L.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 i 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 lutego 2017 r.,

kasacji, wniesionych przez Urząd Celny w K. i Prokuratora Okręgowego w G. - na
niekorzyść oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt VI Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2014 r., II K [...], Sąd Rejonowy w R. uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od 3 lipca do 13 grudnia 2010 r., w R., w lokalu „P.” przy ul. K., jako Prezes Zarządu H. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., działając wspólnie i w porozumieniu z R. L., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, urządzał i prowadził grę na automacie A. o numerze [...], naruszając tym art. 6 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. skazał go na karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Tym samym wyrokiem, uznał oskarżonego R. L. za winnego tego, że w okresie od 3 lipca do 13 grudnia 2010 r., w R., w lokalu „P.” przy ul. K., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, urządzał i prowadził grę na automacie A. o numerze [...], naruszając tym art. 6 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. skazał go na karę 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Na mocy art. 30 ust. 5 k.k.s. orzekł przepadek urządzenia do gry na automacie – A. o numerze [...]. Orzekł też o kosztach sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacjami obrońcy oskarżonych i pełnomocnika interwenienta.

Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 18 marca 2015 r., VI Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych od popełnienia przypisanych im przestępstw. Na mocy art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. urządzenie do gry na automacie A. o numerze fabrycznym [...]. Kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Kasacje od tego wyroku wywiedli oskarżyciele publiczni. Prokurator Okręgowy w G., zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych, zarzucił mu rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.

nr 201, poz. 1540 z 2009 r.), polegające na błędnej wykładni wskazanych przepisów i niesłusznym uznaniu przez Sąd Okręgowy w G., że podane wyżej uregulowania ustawy o grach hazardowych *ex lege* nie mają mocy obowiązującej z uwagi na brak ich notyfikacji Komisji Europejskiej jako przepisów technicznych oraz, że oskarżonym nie można przypisać winy w czasie czynu wobec ich przekonania, opartego na uzyskanych prywatnych ekspertyzach biegłych, że działają zgodnie z prawem, co doprowadziło do niezasadnego uznania, iż zachowanie M. W. i R. L. nie wyczerpało ustawowych znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Urząd Celny w K. zarzucił wyrokowi rażące i mające wpływ na jego treść naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 z 2009 r.), polegające na błędnej wykładni wskazanych przepisów poprzez uznanie ich za przepisy techniczne i podlegające notyfikacji w rozumieniu przepisów Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. oraz na bezpodstawnym przyjęciu, że przepisy te nie mają mocy obowiązującej, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wniosku, że przypisany wyrokiem Sądu pierwszej instancji oskarżonym czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 i 3 k.k.s. nie był zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia i uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

W konkluzjach swoich kasacji skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego M. W. , wskazując na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., wniósł o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje oskarżycieli publicznych – pomimo pewnych niedoskonałości – okazały się zasadne, a ich uwzględnienie musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przed wskazaniem powodów takiego rozstrzygnięcia sprawy, odnieść się trzeba do sygnalizowanej wcześniej problematyki braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Wbrew stanowisku wyrażonemu w odpowiedzi na kasację, postępowanie zakończone wydaniem zaskarżonego wyroku nie było dotknięte uchybieniem przybierającym postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Prawdą jest, że okres prowadzonego w sprawie oskarżonych dochodzenia był przedłużany przez prokuratora, który jednak nie wnosił ani też nie zatwierdzał aktu oskarżenia. Przepisy obowiązujące w czasie wnoszenia aktu oskarżenia do sądu tego nie wymagały. Niczego w tym zakresie nie zmienia przywoływane przez obrońcę stanowisko Sądu Najwyższego, które zostało wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15 (OSNKW 2016/3/17). Podzielając w pełni przedstawiony tam pogląd, że przedłużenie przez prokuratora okresu dochodzenia oznacza objęcie go nadzorem, stwierdzić trzeba, iż w realiach niniejszej sprawy, sprawowanie przez prokuratora nadzoru nad dochodzeniem prowadzonym przez organ finansowy nie obligowało tego organu do przedstawiania prokuratorowi aktu oskarżenia, celem zatwierdzenia go i wniesienia do sądu. Choć rozwiązanie, w którym prokurator, mający nadzorować dochodzenie prowadzone przez organ finansowy i decydować o jego toku, zostaje jednocześnie pozbawiony możliwości kontrolowania sposobu zakończenia tego postępowania nie wdaje się być do końca spójne, to nie ulega wątpliwości, iż funkcjonowało w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. Przepisy Kodeksu karnego skarbowego samodzielnie regulowały czynności związane ze sporządzeniem i wnoszeniem aktu oskarżenia, wskazując w art. 155 § 1, że w dochodzeniu należą one do kompetencji finansowego organu postępowania przygotowawczego. Organ ten był jedynie zobowiązany do niezwłocznego zawiadomienia prokuratora o wniesieniu aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe przez doręczenie mu odpisu tego aktu. Kodeks karny skarbowy nie przewidywał w tym zakresie żadnego wyjątku dla dochodzeń nadzorowanych przez prokuratora. Na skutek nowelizacji przepisów prawa karnego skarbowego, dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247), z dniem 1 lipca 2015 r. sytuacja ta uległa zmianie.

Zgodnie z obecnym brzemieniem przepisu art. 155 § 1 i 2 k.k.s., w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. Zauważyć zresztą trzeba, że do takiego samego wniosku prowadzi lektura uzasadnienia przywoływanej w odpowiedzi na kasację uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15. Stwierdzono w niej przecież, iż „przedłużenie przez prokuratora czasu trwania dochodzenia, jako powodujące, że jest ono kontynuowane już pod jego nadzorem, oznacza jednak także, iż obecnie - stosownie do art. 155 § 1-3 k.k.s. - to do niego wówczas, a nie do organu finansowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze, należy również wnoszenie aktu oskarżenia, jak i jego surogatów wskazanych w tych przepisach”.

Odniesienie się do meritum sprawy wymaga w pierwszej kolejności wyjaśnienia zaznaczonej na wstępie kwestii niedoskonałości wywiedzionych kasacji. Jak wynika z uzasadnienia skarżonego wyroku, uniewinniając oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, Sąd Okręgowy odwołał się nie tylko do konsekwencji braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, ale również do niemożności przypisania działaniu oskarżonych umyślności, nawet w postaci zamiaru ewentualnego. Stąd też oparcie kasacji wyłącznie na wyrażonych w petitum obu skargach zarzutach obrazy prawa materialnego nie byłoby wystarczające do skutecznego zakwestionowania skarżonego wyroku. Całościowe odczytanie treści kasacji Urzędu Celnego w K. powoduje jednak uruchomienie kontroli kasacyjnej wyroku Sądu odwoławczego również na płaszczyźnie stosowania prawa materialnego. Choć z punktu widzenia przejrzystości i czytelności nadzwyczajnego środka odwoławczego, sporządzonego przez podmiot fachowy byłoby wskazanym, aby całość zarzutów podniesiona została w wyodrębnionej redakcyjnie części środka odwoławczego, a nie w jego uzasadnieniu, to jednak oczywistym jest, że granice kasacji wyznacza całość jej treści. Taka też sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. W uzasadnieniu kasacji Urzędu Celnego sformułowano zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisu art. 7 k.p.k., wyrażającego się w pominięciu przy orzekaniu reformatoryjnym wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut ten jest zasadny, a jego uwzględnienie aktualizuje zarzuty dotyczące obrazy przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Sąd Najwyższy

nie traci z pola widzenia tego, że kwestia winy oskarżonych była podnoszona w kasacji prokuratora, lecz miała w istocie rzeczy charakter niedopuszczalnego w postępowaniu kasacyjnym zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

W kontekście kasacji drugiego z oskarżycieli publicznych zauważyć zatem trzeba, że Sąd pierwszej instancji, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, racjonalnie wyjaśnił, dlaczego krytycznie ocenił linię obrony M. W. i przyjął, że oskarżeni działali umyślnie. Orzekając odmiennie co do istoty sprawy, Sąd odwoławczy nie przedstawił argumentów, które przekreślałyby trafność rozumowania Sądu Rejonowego. Wbrew pogładowi wyrażonemu w uzasadnieniu skarżonego wyroku, trudno byłoby nie zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że uzyskiwanie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą opinii, mających potwierdzać legalność tej działalności, wskazuje na istnienie po jego stronie wątpliwości co zgodności z prawem podejmowanych działań, co przy uwzględnieniu pozostałych realiów sprawy zostało poczytane jako jedna z okoliczności mogących świadczyć o zamiarze ewentualnym oskarżonych. Niezrozumiałym wydaje się też twierdzenie Sądu odwoławczego o braku znaczenia dla ustalenia stanu świadomości oskarżonych tego, czy opinie, którymi dysponowali „są w stanie swoją merytoryczną argumentacją przekonać każdego, że ma do czynienia z urządzeniem do prowadzenia gry o charakterze zręcznościowym”. Oskarżeni nie byli osobami przypadkowymi, ale przedsiębiorcami mającymi wykorzystywać zakwestionowany automat do gry w profesjonalnym przedsięwzięciu gospodarczym, przynoszącym im zysk.

Przechodząc wreszcie do zarzutów dotyczących zastosowania prawa materialnego, nie da się nie zauważyć, że istota problemu, którego rozwiązanie ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy sprowadza się ustalenia 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 z 2009 r.) uzupełniające normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 k.k.s. mają charakter techniczny w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Kwestia ta nie była wykładana w orzecznictwie jednolicie, co dało Prokuratorowi Generalnemu asumpt do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. W podjętej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2016 r., I KZP/16 (OSNKW 2017/2/7),

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, 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.), 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”. Sąd Najwyższy, orzekając w sprawie oskarżonych, podziela to stanowisko oraz argumentację przedstawioną na jego poparcie u uzasadnieniu uchwały. Oznacza to, że podnoszone przez skarżących zarzuty obraży przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych uznać należało za zasadne, a w konsekwencji uchylić zaskarżone rozstrzygnięcie oparte na błędnym założeniu, że powołany przepis ma charakter techniczny i jako taki wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.