



Sygn. akt IV KK 396/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

w sprawie **D.G.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 marca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez Urząd Celny w C.

od wyroku Sądu Okręgowego w C.

z dnia 8 lipca 2016 r., sygn. akt VII Ka .../16

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 17 marca 2016 r., sygn. akt III K ../15,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w C., wyrokiem z dnia 17 marca 2016 r., w sprawie sygn. akt III K ../15, uniewinnił D.G. od popełnienia dwóch czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia wniesionym przez Urząd Celny w C. w dniu 13 maja 2015 r.

Zarzuty dotyczyły urządzania gier na automatach z elementem losowości, w celach komercyjnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540), przy czym zarzut 1. dotyczył okresu od dnia 15 stycznia 2014 r. do dnia 23 września 2014 r. – jednego automatu zainstalowanego w barze „A.” w C., zaś zarzut 2. – dwóch automatów wstawionych do tego baru w okresie od dnia 17 czerwca 2014 r. do dnia 23 września 2014 r. Oskarżyciel publiczny zakwalifikował zarzucane czyny jako przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Urząd Celny w C. wywiódł apelację od wyroku Sądu Rejonowego. Zarzucił obrazę prawa materialnego, art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, poprzez zastosowanie błędnej wykładni o niedopuszczalności stosowania wskazanych przepisów ustawy, z uwagi na ich techniczny charakter i brak notyfikacji Komisji Europejskiej.

Sąd Okręgowy w C. wydał w dniu 8 lipca 2016 r. wyrok, w sprawie sygn. akt VII Ka .../16, w którym utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego.

Urząd Celny w C. wniósł kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zarzucając, podobnie jak w apelacji, rażące naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, polegające na uznaniu, że zachowanie oskarżonego, ustalone przez Sąd Rejonowy jako urządzenie i prowadzenie gier o charakterze losowym, na automatach do gier, nie nosi znamion czynu zabronionego.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zastępca Prokuratora Rejonowego w C., w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Urzędu Celnego okazała się częściowo zasadna, a jej uwzględnienie skutkowało uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego w C. oraz utrzymaniem nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w C. i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Mając na uwadze problem uprawnień do wniesienia aktu oskarżenia, który wprowadzie w niniejszej sprawie nie był podnoszony w środkach odwoławczych, ale

badany jest z urzędu i dotyczy szeregu podobnych spraw, należy na wstępie stwierdzić, że prowadzący dochodzenie Urząd Celny był uprawnionym oskarżycielem publicznym. Akt oskarżenia został wniesiony w dniu 13 maja 2015 r., a więc po uchwaleniu, lecz przed wejściem w życie zmian kodeksów, w tym Kodeksu karnego skarbowego. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) zaczęła obowiązywać od dnia 1 lipca 2015 r., wprowadzając, m.in. zmianę art. 155 § 1 k.k.s., nadając prokuratorowi szersze uprawnienia do wnoszenia aktów oskarżenia w postępowaniach prowadzonych przez organy finansowe.

Zgodnie z art. 155 § 1 k.k.s., obowiązującym w chwili wniesienia aktu oskarżenia przeciwko D. G., Urząd Celny, który prowadził dochodzenie, miał prawo samodzielnego oskarżenia w postępowaniu sądowym prowadzonym w trybie uproszczonym. Obowiązek organu finansowego względem prokuratora sprowadzał się jedynie do powiadomienia o wniesieniu do sądu aktu oskarżenia przez przesłanie jego odpisu prokuratorowi, choć czynność ta nie była istotna z punktu widzenia uprawnień do wniesienia aktu oskarżenia. Bez wpływu na uprawnienia Urzędu Celnego w niniejszej sprawie pozostaje także fakt przedłużenia dochodzenia przez prokuratora do dnia 3 kwietnia 2015 r. (postanowienie z k. 341, t. II). Podzielając 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 przygotowawczego prowadzonego przez organy finansowe jako objęcie go nadzorem, należy stwierdzić, że na gruncie art. 155 § 1 k.k.s. obowiązującego w czasie wniesienia aktu oskarżenia w rozpoznanej 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 podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, o czym stanowił art. 155 § 2 k.k.s., w brzmieniu z chwili wniesienia aktu oskarżenia. Zgodnie z ówczesnym art. 155 § 1 k.k.s. prokurator był jedynie zawiadamiany o wniesieniu do Sądu aktu oskarżenia sporządzonego przez finansowy organ postępowania, po zamknięciu postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie dochodzenia. Akt oskarżenia sporządzał i wносił do Sądu finansowy organ

postępowania (art. 118 k.k.s. – organy postępowania karno-skarbowego) w ciągu 14 dni od daty zamknięcia dochodzenia. Obecnie, tj. po zmianie art. 155 k.k.s., ustawą z dnia 27.09.2013 r. obowiązującą od dnia 1.07.2015 r., uprawnienie prokuratora do wniesienia aktu oskarżenia dotyczy nie tylko spraw, w których prowadzono śledztwo, ale także dochodzeń objętych jego nadzorem. Ustawodawca wprowadził więc zmianę, która wiąże wprost kwestię nadzoru prokuratorskiego nad postępowaniem przygotowawczym z jego logiczną konsekwencją, tj. dalszym działaniem w charakterze oskarżyciela. Oznacza to, iż wszystkie akty oskarżenia, w których finansowy organ postępowania prowadził śledztwo lub dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, sporządzone po 1 lipca 2015 r., muszą być zatwierdzone i wniesione przez prokuratora. Procedurę wnoszenia aktu oskarżenia w wymienionych sprawach określa wyrażnie art. 155 k.k.s.; tak w poprzednim, jak i w obecnym stanie prawnym, co eliminowało posiłkowanie się art. 331 § 1 i 2 k.p.k. Akt oskarżenia wniesiony przez Urząd Celny przeciwko D. G., w maju 2015 r., pochodzi więc od uprawnionego oskarżyciela, co może wzbudzać kontrowersje dotyczące rozumienia celu nadzoru prokuratorskiego, ale nierozszerzenie go na etap oskarżenia wynikał wprost z treści ówczesnego art. 155 § 1 k.k.s. Przepis wskazywał na finansowy organ postępowania jako wyłącznie uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia w postępowaniach zamkniętych dochodzeniem, bez względu na to który organ, na podstawie art. 153 k.k.s., przedłużał to dochodzenie.

Przechodząc do meritum skargi kasacyjnej należy zauważyć, że problem stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w kontekście prawa Unii Europejskiej, wywołał w ciągu ostatnich lat rozbieżności w orzecznictwie Sądów karnych, nie mówiąc o licznych interpretacjach przedstawicieli nauki prawa. Kwestia sprowadzała się do tego, czy wymienione przepisy uzupełniające normę blankietową art. 107 § 1 k.k.s. mają charakter techniczny, w świetle dyrektywy 98/34/WE, a zatem czy ich obowiązywanie w systemie krajowym uzależnione było od notyfikacji Komisji Europejskiej. Na wniosek Prokuratora Generalnego z dnia 3 lipca 2015 r., Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów, uchwałą z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, rozstrzygnął występujące w orzecznictwie rozbieżności stwierdzając, m.in., 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, 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 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.”

Powyższa uchwała ostatecznie usunęła wątpliwości odnośnie do możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, stanowiącego, że działalność w zakresie gier, m.in. gier na automatach, może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Art. 107 § 1 k.k.s. sankcjonuje naruszenie zakazu gier bez koncesji (sprawca podlega karze grzywny), co oznacza, że art. 6 ust. 1 ustawy stanowi dopełnienie przepisu o charakterze karno-skarbowym.

Zależność ta ma o tyle istotne znaczenie w realiach sprawy oskarżonego D.G., że w zarzutach aktu oskarżenia nie odwołano się wprost do art. 6 ust. 1 ustawy, tylko zawarto określenie działania „wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Zarzucane przestępstwa zakwalifikowano na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., na co zwrócił uwagę zastępca Prokuratora Rejonowego w C., twierdząc, że brak jest w zarzucie aktu oskarżenia „skonkretyzowania przepisu sprzecznego z ustawą o grach hazardowych” i traktując opis przestępnego działania oskarżonego jako „daleko niewystarczający”. Uwaga ta nie jest odkrywcza w świetle spostrzeżeń Sądów obydwu instancji, które, podobnie jak prokurator, uczyniły ją jedynie na marginesie ocen i poglądów stanowiących podstawę prawomocnego uniewinnienia. Należy też zauważyć, że w uzasadnieniu aktu oskarżenia wskazano właściwe przepisy ustawy o grach hazardowych. Owo niedoprecyzowanie zarzutów aktu oskarżenia nie jest wadą tego rodzaju, by wyprowadzać z niej wnioski o niemożności ustalenia znamion inkryminowanych działań i z pewnością nie generowało wątpliwości co do tego, które przepisy ustawy o grach hazardowych należy zastosować w przypadku

przypisania oskarżonemu winy (podobne sformułowania zarzutów a/o znajdują się w innych sprawach dotyczących gier na automatach, np. w sprawach Sądu Najwyższego o sygn. IV KK 325/16 i V KK 21/17). Dowodem tego, że zarówno strony jak i Sady, nie miały wątpliwości, że zarzucane oskarżonemu czyny z art. 107 § 1 k.k.s. pozostają w związku z naruszeniem przepisów o koncesji, art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jest nie tylko precyzyjny opis działań przestępnych oskarżonego – urządzenie gier w barze, na automatach do gier o elemencie losowym, w celach komercyjnych – ale również to, że do uniewinnienia D. G. doszło wyłącznie z powodu uznania przez Sady, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy, których naruszenia sprawa dotyczy, mają charakter techniczny i jako nienotyfikowane nie mogą być stosowane.

W ustaleniach faktycznych, przyjętych na pierwszej stronie uzasadnienia wyroku Sąd Rejonowy stanowczo stwierdza, że oskarżony urządzał gry o charakterze losowym na trzech automatach. Jako właściciel automatów zawarł umowę na zainstalowanie ich w barze A. w C.. Cechy automatów zostały potwierdzone, po ich zajęciu, oględzinami, eksperymentem i zeznaniami świadków. Linia obrony oskarżonego, którą zaakcentował w uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy, nie zmierzała do podważenia powyższych ustaleń, gdyż D. G. wyjaśnił, że jest właścicielem maszyn, które stały poza kasynami gry, ale polegała na kwestionowaniu możliwości subsumpcji przyznanych działań do przepisów obligujących oskarżonego do uzyskania koncesji, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Zarówno opisy zarzucanych przestępstw, jak też niekwestionowane przez strony ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego, nie pozostawiały żadnych wątpliwości, że te przepisy stanowią uzupełnienie normy sankcyjnej art. 107 § 1 k.k.s., zarzuczonego w akcie oskarżenia.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy i zaakceptowane przez Sąd odwoławczy, acz pozbawione głębszych rozważań nad zamiarem sprawcy, wskazały niewątpliwie, że przedmiotem sprawy jest urządzenie gier na automatach – zabronione – bez spełnienia warunków z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Tak więc niedookreślenie zarzutów aktu oskarżenia nie stanowi istotnej przeszkody dla ich rozpoznania. Ostatecznym dowodem

rozeznania Sądów obu instancji oraz stron postępowania w istocie sprawy było skupienie się na dopuszczalności stosowania konkretnych przepisów ustawy, nie zaś badanie formalnych niedostatków aktu oskarżenia, które nigdy nie wzbudzały wątpliwości Sądu I instancji. Sąd *meriti* poprzestał na ustaleniu sprawstwa oskarżonego (urządzenia gier na automatach), po czym zaakceptował (częściowo błędnie) linię obrony kwestionującą prawną dopuszczalność zastosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jako przepisów o charakterze technicznym.

Uwaga, którą uczynił Sąd Okręgowy na wstępie uzasadnienia swego wyroku o wymogu konkretyzacji – uzupełnienia art. 107 § 1 k.k.s. – przez wskazanie naruszonej normy, podparta tezą z postanowienia Sądu Najwyższego z dn. 30 września 2015 r., I KZP 6/15 (sprawa dotyczyła gier na terminalach internetowych), nie została skutecznie powiązana z brakami aktu oskarżenia w sprawie D.G.. Opis zarzucanych mu czynów i zawarte tam określenie: „wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”, stanowiło nieprecyzyjne, ale dostateczne wskazanie na przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy, do czego następnie przeszedł w swych rozważaniach Sąd odwoławczy, akceptując częściowo błędny pogląd prawny o niedopuszczalności stosowania obu przepisów.

Wyrok Sądu Okręgowego o utrzymaniu w mocy wyroku uniewinniającego D.G., został oparty wyłącznie na takiej ocenie prawnej. Sąd podkreślił, że rozważał jedynie zarzut apelacyjny dotyczący podstaw odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy, przyznając tym samym, że te właśnie przepisy były od początku traktowane jako wynikające z opisów zarzuconych aktem oskarżenia czynów.

Zarzut obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy – zawarty w apelacji, a następnie w kasacji, jest zatem w pełni uzasadniony. Sąd odwoławczy podzielił błędną ocenę prawną czynów zarzucanych oskarżonemu D. G., który jak ustalono, wobec art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych urządzał gry bez koncesji, poza kasynem. Ostateczne przyznanie przez Sąd Najwyższy, iż art. 14 ust. 1 ustawy w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. nie może być stosowany (uchwała z dn. 19.01.2017 r.), nie wyklucza możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ustawy w zw. z

art. 107 § 1 k.k.s., co w realiach sprawy D. G. obliguje Sąd *meriti* do oceny, czy ustalone zachowania oskarżonego wyczerpują 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 wyłącznie z powodu poglądu o niedopuszczalności stosowania m.in. 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*.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., orzekł o uchyleniu wyroku Sądu Okręgowego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w C..

kc