

Sygn. akt V KK 163/18

POSTANOWIENIE

Dnia 22 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **V. M.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 22 maja 2018 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt VI Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym nieuiszczoną opłatą od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w J. uznał V. M. za winnego popełnienia czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe wyczerpujące dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § k.k.s. w zw. z art. 6 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i na tej podstawie skazał oskarżonego oraz wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki na kwotę 70 zł.

Wyrok zaskarżył zarówno oskarżony jak i jego obrońca. Obie apelacje zawierają tożsame zarzuty. Skarżący w swoich apelacjach zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

„1. *rażącą obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu przepisów art. 1 § 3 k.k.s. w zw. z art. 4 §§ 1 - 3 k.k.s. w zw. z art. 10 § 1 i 4 k.k.s. statuujących jedną z naczelných zasad polskiego prawa karnego - zasadę winy. Tym samym w zaskarżonym wyroku - wbrew częściej treści uzasadnienia - oskarżony poniósł odpowiedzialność kamą bez rzeczywistego ustalenia winy, której koniecznym komponentem są ustalenia dotyczące umyślności lub też nieumyślności czynu zabronionego (art. 4 §§ 1-3 k.k.s.), jakich w odniesieniu do oskarżonego oraz zgromadzonego w sprawie materiału, a nie całkowicie dowolnych założeń Sądu Rejonowego - w zaskarżonym wyroku w istocie - wbrew częściej treści uzasadnienia - w ogóle nie poczyniono. Zastępując powyższe całkowicie nieprawdziwymi frazesami wynikającymi nadto z absolutnie dowolnych dywagacji Sądu Rejonowego, niemających jakiegokolwiek oparcia w zgromadzonym w niniejszym postępowaniu materiale dowodowym - iż: „Skoro oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie.” (s. 10 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada,*

2. *rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku - będącą logiczną i nieuchronną konsekwencją poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej bez rzeczywistego i prawidłowego ustalenia winy - poprzez naruszenie unormowania art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się na zaniechaniu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu - skazując za czyn, jakiego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu zawartym w wyroku - zarówno jeżeli chodzi o znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. przypisanego oskarżonemu. Sentencja zaskarżonego orzeczenia nie wskazuje*

jakiegokolwiek ani rodzaju gier rzekomo nielegalnie urządzanych przez oskarżonego, ani rodzaju zamiaru, jaki miałby towarzyszyć zachowaniu oskarżonego (strona podmiotowa), co więcej znamionną cechą zaskarżonego wyroku jest niewystarczające rozpoznanie przez Sąd Rejonowy znamion strony podmiotowej, gdyż w zaskarżonym wyroku nie wskazano, z jakiego materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie miałoby wynikać nastawienie psychiczne oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu - zaniechano zwłaszcza jakiegokolwiek oceny korelacji świadomości oskarżonego z treścią orzeczeń załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania - co dowodzi, iż nie rozważono w sposób należyty strony podmiotowej czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu - immanentnie pominięto treść wyjaśnień oskarżonego wskazujących na świadomość oskarżonego, co do legalności i karalności zarzucanego mu czynu. Zastępując powyższe zapewne szablonowym sformułowaniem - bowiem nieznajdującym jakiegokolwiek odzwierciedlenia w przebiegu niniejszego postępowania, iż: „Skoro oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie,”

3. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku:

a. Przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzającą się w dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego z naruszeniem zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - w szczególności w następującym zakresie:

- Ustalenia przez Sąd Rejonowy, iż: „Skoro oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie.” - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada.

- Odrzucenia, jako niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego odnośnie jego pewności, co do legalności i niekaralności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie

przeprowadzono jakiegokolwiek dowodu zaprzeczającego, jakiejkolwiek treści wyjaśnień oskarżonego. Symptomatyczne dla rażąco tendencyjnego ocenienia przez Sąd Rejonowy wyjaśnień oskarżonego - jest następujące stwierdzenie Sądu Rejonowego: „Jako niewiarygodne należało natomiast uznać wypowiedzi oskarżonego, w których wskazywał, że ze wszystkimi przytoczonymi przez niego w wyjaśnieniach orzeczeniami i publikacjami zapoznał się zanim zdecydował o prowadzeniu w Polsce działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier losowych. Z pewnością nie mogły to być wypowiedzi sędziego SN J. S., skoro oskarżony przywołał jego publikację z czerwca 2014 r., a oskarżony rozpoczął działalność gospodarczą 22 listopada 2013 r.” (s. 4 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) Albowiem oskarżony nigdy nie twierdził, iż ze stanowiskiem Sędziego Sądu Najwyższego J. S. zapoznał się przed rozpoczęciem działalności przez spółkę, w jakiej zarządzie zasiada - wręcz przeciwnie - oskarżony wyjaśnił: „jak bieżąco usłyszałem powyższe stanowisko jest zbieżne również z zapatrywaniem Sędziego Sądu Najwyższego orzekającego w izbie karnej Sądu Najwyższego w sprawach z art. 107 k.k.s. J. S. - wyrażonym w aktualnym wydaniu książkowym - stan prawny na czerwiec 2014 r.

- Przyjęcia - bez wskazania jakiejkolwiek podstawy faktycznej i prawnej takowego, iż oskarżony działając z zamiarem ewentualnym urządzał gry na urządzeniu wskazanym w akcie oskarżenia wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - a tym samym bez wyjaśnienia, dlaczego oskarżony popełnił przestępstwo skarbowe zajmując dokładnie takie same stanowisko, jak Sąd Okręgowy w J. - wyłącznie egzemplifikując:

a) wyrok z dnia 28 lipca 2015 r., sygn. akt VI Ka [...]/15: „Sąd Okręgowy wskazuje, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, czego zresztą skarży w złożonej apelacji nie kwestionuje. Przepisy te nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej. (...) Sąd Okręgowy w całości podziela jednak pogląd Sądu Rejonowego wywiedziony z aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, że konsekwencją braku notyfikacji projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych jest niemożliwość stosowania technicznych norm prawnych w niej zawartych”

b) wyrok z dnia 10 grudnia 2015 r., sygn. akt VI Ka 520/15: „W świetle uznania, iż przepisy art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2019 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540) stanowią przepisy o charakterze technicznym, które nie zostały poddane notyfikacji, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że nie mogą być one skutecznie stosowane, dochodzi bowiem do sytuacji kolizji prawa krajowego z prawem unijnym.”

c) wyrok z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt VI Ka 501/15: „Reasumując, Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w całości podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że konsekwencją uznania, iż art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 2 września 2015 r. są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 2015/1535, zastępującej dyrektywę 98/34/WE, które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej i nie były wyłączone od obowiązku notyfikacji, jest bezskuteczność tych przepisów, a skoro art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowaniem są wspomniane przepisy ustawy o grach hazardowych, czyny oskarżonych nie mogły wyczerpać znamion zarzucanych im przestępstw skarbowych.”

b. przepisów art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez całkowite zaniechanie wyjaśnienia:

– Motywów przyjęcia przez Sąd Rejonowy wypełnienia przez oskarżonego V.M. znamion strony podmiotowej zarzucanego mu czyni zabronionego w szczególności zaś przyjętego założenia - w jakikolwiek sposób niewyartykułowanego w odniesieniu do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu - jaki temu całkowicie zaprzecza - iż: „Skoro oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie.” (s. 10 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada.

– Podstawy prawnej i faktycznej stanowiska wynikającego z zaskarżonego wyroku:

a) dlaczego oskarżony miałby odrzucić logicznie umotywowane stwierdzenia o braku karalności, a tym samym legalności działalności spółki w jakiej zarządzie zasiada wyrażone przez prof. dr hab. Genowefę Grabowską - kierowniczkę Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Europejskiego Uniwersytetu Śląskiego w publikacji: „Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 lipca 2012 r. w sprawie Fortuna i inni przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni ... czyli o efektywności i skutkach pytań prejudycjalnych” oraz dr Waldemara Gontarskiego - dziekana Wydziału Prawa w Londynie Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w publikacji: „Zezwolenia i Koncesje Hazardowe po wyroku TSUE z 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 niezgodność polskiej ustawy o grach hazardowych z dyrektywą 98/34”,

b) tym samym dlaczego oskarżony miałby dokonywać oceny stanu prawnego z przed nowelizacji ustawy o grach hazardowych, jaka weszła w życie dnia 3 września 2015 r., w sposób odmienny aniżeli dokonały tego sądy powszechne i Sąd Najwyższy chociażby w załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania 87 orzeczeniach dotyczących przedmiotowego zagadnienia prawnego.

4. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakie miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku - naturalną konsekwencją rażących uchybień wskazanych w powyższych zarzutach, jest w okolicznościach niniejszej sprawy całkowicie wadliwe przyjęcie przez Sąd Rejonowy, wbrew istotnemu stanowi rzeczy, iż oskarżony V. M. godził się na popełnienie czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. - co jednak w jakikolwiek sposób nie wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania”.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony i jego obrońca wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego V. M. od dokonania przypisanego mu czynu, a także obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania i zwrot podmiotowi uprawnionemu dowodów rzeczowych.

Wyrokiem z dnia 31 października 2017 r. Sąd Okręgowy w J. w sprawie o sygn. akt VI Ka [...] zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego złożył obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

„rażące uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającą na obrazie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez wadliwą kontrolę instancyjną orzeczenia Sądu pierwszej instancji, zasadzającą się w utrzymaniu w mocy skazującego wyroku Sądu pierwszej instancji, gdy ustawodawca w nowych przepisach nie przewidział sukcesji procesowej w sprawach sądowych po nieistniejących urzędach celnych - a zatem organu, jaki wniósł i popierał w toku niniejszego postępowania akt oskarżenia przeciwko skazanemu.”

W konsekwencji tak stawianego zarzutów obrońca skazanego wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu Okręgowego w J. z dnia 31 października 2017 r., w sprawie o sygn. akt VI Ka [...] oraz w całości wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 9 marca 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K [...] i umorzenie postępowania.

W odpowiedzi na kasację oskarżyciel publiczny- Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego we W. wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację należało oddalić wobec jej oczywistej bezzasadności. W realiach tej sprawy z uwagi na treść art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k. tylko zarzut mieszczący się kategorii uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k. mógł stanowić przedmiot kasacji. Co istotne zarzut opisany przez skarżącego w istocie nie mieści się w treści art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., ani od strony formalnej ani merytorycznej. Skarżący dostrzegając ograniczenie, o którym mowa na wstępie usiłuje dostrzeżonemu przez siebie uchybieniu nadać formułę negatywnej przesłanki procesowej, stanowiącej bezwzględną przyczynę odwoławczą. Uchybienie przez siebie wskazane kwalifikuje jako przeszkodę procesową z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., której stwierdzenie już po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji winno skutkować jego uchyleniem w instancji odwoławczej na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że w ogóle kwestia tzw. sukcesji procesowej po nieistniejących urzędach celnych w toku postępowania sądowego nie może być umiejscowiona jako inna okoliczność wyłączająca ściganie (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.). Kwestia prawidłowej reprezentacji po stronie oskarżyciela publicznego na etapie postępowania sądowego w sprawach karnoskarbowych, już po wniesieniu skutecznego procesowo aktu oskarżenia (skargi publicznej - tego skarżący nie kwestionuje w kasacji) może być ujmowana

ewentualnie tylko w zakresie naruszenia przepisów regulujących udział oskarżyciela publicznego w procesie przed sądem pierwszej i drugiej instancji i nawet gdyby uchybienie to rzeczywiście zaistniało, to nie zostało ono wymienione w treści art. 439 § 1 k.p.k.; w takiej sytuacji bowiem nie chodzi o brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Faktem bezspornym jest przecież to, że w tej sprawie akt oskarżenia podpisał Naczelnik Urzędu Celnego w W. i w dniu 14 maja 2015 r. wniósł go do Sądu Rejonowego w J. działając za Urząd Celny w W. W kasacji nie podnosi jej Autor, że wskazany wyżej naczelnik urzędu celnego nie miał legitymacji do wystąpienia z oskarżeniem (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Skoro, zatem obrońca skuteczności złożonej skargi publicznej (aktu oskarżenia) nie kwestionuje, to wskazana przez skarżącego okoliczność nie mieści się w kategorii wskazanej w art. 439 § 1 k.p.k..

Z tych zatem powodów zarzut skarżącego należało uznać za bezzasadny i orzec jak w sentencji postanowienia. Niezależnie od powyższego wyводу trzeba podnieść, że przywoływany przez Autora kasacji przepis art. 199 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2016r., 1948 - zwanej dalej pwKAS) odnosi się jedynie do postępowań przygotowawczych, a nie sądowych. Trzeba mieć na uwadze to, że cytowany przepis jest częścią kompleksowej regulacji prawnej, której założeniem była całkowita przebudowa aparatu skarbowego, w konsekwencji, której doszło także do przemodelowania kręgu podmiotów posiadających na gruncie kodeksu karno - skarbowego status „finansowych organów postępowania przygotowawczego”. Nie ma wątpliwości co do tego, że status ten z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz.U. z 2018, poz. 508), czyli od dnia 1 marca 2017 r., utracił urząd celny, którego miejsce zajął naczelnik urzędu celno-skarbowego. Zastrzeżenia obrońcy wynikają z brzmienia art. 206 § 5 pwKAS w myśl którego w postępowaniach sądowych, w których stroną jest lub mógłby być na podstawie przepisów dotychczasowych odpowiednio dyrektor urzędu kontroli skarbowej, inspektor kontroli skarbowej albo **naczelnik urzędu celnego**, prawa i obowiązki strony przejmuje właściwy naczelnik urzędu celno-skarbowego, jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Zdaniem obrońcy takie uregulowanie, zakłada jedynie

przejście uprawnień oskarżycielskich z naczelników urzędów celnych na właściwych naczelników urzędów celno – skarbowych. Tymczasem do dnia 28 lutego 2017 r. zgodnie z treścią art. 118 k.k.s. oraz art. 121 k.k.s. stroną w postępowaniach sądowych był urząd celny, nie zaś naczelnik urzędu celnego. Stąd wniosek obrońcy, iż w takiej sytuacji naczelnik urzędu celno-skarbowego nie jest stroną postępowania jurysdykcyjnego. Jest to pogląd błędny. Podkreślić bowiem trzeba, że gdy organ postępowania przygotowawczego był określany jako urząd skarbowym, czy urząd celny, to czynności te podmioty wykonywały przez ustawowo określony organ, tj. naczelnika urzędu skarbowego, czy naczelnika urzędu celnego (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. IV, teza 4 do art. 118). To zatem te ustawowo określone organy działały jako podmioty reprezentujące organy postępowania przygotowawczego, czyli urząd skarbowy, czy urząd celny. Przypomnieć na tym tle wypada, że gdy chodzi o urząd celny, to działały one na podstawie ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1404 ze zm.). Zgodnie z zapisami tej ustawy urząd celny to jednostka organizacyjna podległa naczelnikowi urzędu celnego. Przekonuje co do tego treść przepisu art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r., gdzie wskazano, że naczelnicy urzędów celnych wykonują zadania **przy pomocy podległych urzędów**. Z kolei w art. 9 ust. 1 cytowanej ustawy wskazano, że organami Służby Celnej są minister właściwy do spraw finansów publicznych, Szef Służby Celnej, dyrektorzy izb celnych oraz **naczelnicy urzędów celnych**. Przy czym to do zadań tych ostatnich zastrzeżono zwalczanie i ściganie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych w zakresie ustalonym kodeksem karnym skarbowym (art. 20 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy). W tym układzie regulacja zawarta w art. 206 ust. 5 p.w.KAS wskazuje jasno, że to naczelnik urzędu celno-skarbowego przejmował w postępowaniu sądowym prawa i obowiązki strony po naczelniku urzędu celnego. Nie jest więc trafny zarzut co do braku legitymacji do działania w charakterze strony postępowania w procesie karno-skarbowym w układzie, gdy akt oskarżenia wniósł w imieniu urzędu celnego jego naczelnik.