



Sygn. akt V KK 22/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

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

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna i
pełnomocnika Urzędu Celnego w P.,

w sprawie **M.W. i A.W.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Urząd Celny w P. na
niekorzyść oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. akt IV Ka .../14,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt II K .../13,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę oskarżonych
M.W. i A.W. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w
P..**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., w pkt. I wyroku z dnia 16 kwietnia 2014 r., w sprawie sygn. akt II K .../13, uznał M.W., Prezesa Zarządu H. Polska Sp. z o.o. za winnego tego, że w okresie od 1 do 17 lipca 2012 r. urządzał gry poza kasynem, tj. w barze A.W. w P., wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm.), gry o charakterze losowym, na automacie, w celach komercyjnych, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., za które skazał oskarżonego na grzywnę w liczbie 20 stawek dziennych po 150 złotych.

W pkt II wyroku Sąd Rejonowy uniewinnił A.W. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s., polegającego na współdziałaniu z M. W. poprzez udostępnienie swego baru do gier hazardowych na automacie Apex. W pkt. III orzeczono o przepadku automatu do gier.

Od powyższego wyroku wniesiono cztery apelacje;

1. Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obydwu oskarżonych, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie uznania, że A.W. nie miał świadomości cech automatu do gier i braku wymaganej koncesji, a M. W. nie działał w ramach współsprawstwa. Prokurator wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.
2. Urząd Celny w P. w swojej apelacji zgłosił taki sam zarzut i wniosek, jak prokurator.
3. Interwenient – Spółka H. Polska - zaskarżył wyrok na korzyść M. W., zarzucając naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych; naruszenie aktów prawa Unii Europejskiej dotyczących wymogu notyfikacji w/w przepisów ustawy; naruszenie art. 424 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k.; błąd w ustaleniach faktycznych oraz niezasadne orzeczenie przepadku rzeczy na podst. art. 30 § 5 k.k.s.
4. obrońca oskarżonego M.W. zgłosił szereg zarzutów o charakterze procesowym, materialno-prawnym oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, które w istocie sprowadzały się do negowania możliwości prawnej stosowania art. 6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, czemu obrońca dał ostateczny wyraz w piśmie uzupełniającym z dn.

27.11.2014 r., w którym zarzucił naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. Skarżący stwierdził, że w sprawie zachodzi negatywna przesłanka wyłączająca ściganie, polegająca na wykluczeniu stosowania zarzucanych oskarżonemu przepisów ustawy o grach hazardowych.

Obrońca wniósł o uchylenie wyroku skazującego M. W. i umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy w P., w sprawie sygn. akt IV Ka .../14, wyrokiem z dnia 28 listopada 2014 r., zmienił wyrok Sądu Rejonowego uniewinniając M.W. od popełnienia przypisanego mu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Utrzymał w mocy wyrok w stosunku do A.W..

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Urząd Celný w P. zarzucając: rażące naruszenie art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, poprzez przyjęcie, że brak procedury notyfikacji powoduje bezwzględną bezskuteczność w/w przepisów ustawy, co doprowadziło do odmowy ich stosowania przez Sąd Okręgowy i skutkowało uniewinnieniem M.W. i utrzymaniem w mocy uniewinnienia A.W..

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P..

W dniu 29.10.2015 r. Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie kasacyjne do czasu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przez Sąd Najwyższy, a następnie przez Trybunał Sprawiedliwości UE. W dniu 26.01.2017 r. postępowanie zostało podjęte, na skutek wydania uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2017 r., sygn. I KZP 17/16.

Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator poparł kasację Urzędu Celnego w P..

Sąd Najwyższy zważył:

Kasacja oskarżyciela publicznego – Urzędu Celnego w P. – okazała się zasadna, co doprowadziło do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na wstępie potwierdzono z urzędu kwestię uprawnień do wniesienia aktu oskarżenia, które przysługiwały Urzędowi Celnemu na mocy art. 155 § 1 k.k.s., w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. Urząd ten wszczął dochodzenie w

lipcu 2012 r. Mimo postanowienia prokuratora z dnia 12.08.2013 r. (k. 475) o przedłużeniu postępowania przygotowawczego prowadzone było ono do końca w formie dochodzenia (art. 153 § 1 i § 2 k.k.s.), a akt oskarżenia skierowany do Sądu Rejonowego w dniu 12.08.2013 r. zainicjował sądowe postępowanie uproszczone. Podzielając w pełni 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 prowadzonego przez organy finansowe jako objęcie go nadzorem, należy stwierdzić, że w rozpoznawanej 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 podlegających rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, o czym stanowił art. 155 § 2 k.k.s., stosowany w chwili wniesienia aktu oskarżenia w sprawie M. W. i A. W. W świetle obowiązujących wówczas przepisów (art. 155 § 1 k.k.s.) prokurator był jedynie zawiadamiany o wniesieniu aktu oskarżenia, po zamknięciu postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia. Na skutek nowelizacji przepisów kodeksu karnego skarbowego z dniem 1 lipca 2015 r. (ustawa z dn. 27 września 2013 r., Dz. U. poz. 1247), akt oskarżenia kończący śledztwo wnosi do Sądu prokurator. Uprawnienie takie wynika dla prokuratora z art. 155 § 1 k.k.s., także w przypadku dochodzeń objętych jego nadzorem. Skoro zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r. prokuratorskie przedłużenie dochodzenia oznacza objęcie go nadzorem, to akt oskarżenia w sprawie toczącej się podobnie jak niniejsza ma prawo obecnie wnieść jedynie prokurator.

Kwestia uprawnień do wniesienia aktu oskarżenia w zmieniającym się stanie prawnym dotyczy szeregu spraw karno-skarbowych, dlatego należało się do niej odnieść w kontekście realiów procesowych sprawy.

Przechodząc do *meritum* skargi kasacyjnej; brak zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., który jasno wynika z nieodniesienia się przez Sąd odwoławczy do zarzutów apelacyjnych dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych, w tym zamiaru współsprawstwa oskarżonych w przestępstwie z art. 107 § 1 k.k.s., nie stanowił przeszkody do uwzględnienia zarzutu naruszenia prawa materialnego i uzasadniał w pełni uchylenie zaskarżonego wyroku. Ograniczenie,

które zastosował Sąd Okręgowy podczas rozpoznania środków odwoławczych – wyłącznie do zarzutu naruszenia prawa materialnego – akcentując je już na wstępie uzasadnienia pisemnego wyroku, doprowadziło w istocie do rażącego naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia. Zamknięcie rozważań apelacyjnych w kręgu dywagacji nad dopuszczalnością stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wyrugowało obowiązek rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków apelacyjnych, a w szczególności tych odnoszących się do zamiaru przestępnego.

Uniewinniając M.W. i utrzymując w mocy wyrok Sądu Rejonowego uniewinniający A.W., Sąd Okręgowy nie wyraził wprost uznania dla zarzutu apelacyjnego obrońcy, wedle którego skazanie pierwszego z nich stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. (inna okoliczność wyłączająca ściganie). Sąd uznał jednak, że „zaistniały przesłanki do odmowy zastosowania art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co obligowało Sąd odwoławczy do stwierdzenia, że działanie zarzucone oskarżonym nie zawierało znamion zarzucanych czynów..” (str. 21 uzasadnienia wyroku). Ocena ta objęła także A. W., który został uniewinniony w I instancji, z powodu wykluczenia świadomości współdziałania w zabronionych ustawą grach hazardowych. Utrzymanie w mocy wyroku A. W. odbyło się więc zupełnie na innej płaszczyźnie, niż wskazał Sąd Rejonowy uniewinniając go. Ewidentnie doszło do zaniechania rozpoznania zarzutu zgłoszonego w apelacji przez oskarżyciela, a nawet niewyjaśnienia przez Sąd odwoławczy, dlaczego nie uznał obszernych i rzeczowych rozważań Sądu Rejonowego na temat uprawnień Sądu do samodzielnej oceny dopuszczalności stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Problem ten był od początku postępowania przedmiotem oceny Sądu Rejonowego, poczynając od wniosku obrońcy oskarżonych skierowanego przed rozprawą, w którym domagał się umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak ustawowych znamion przestępstwa), aż po wnioski końcowe na rozprawie i zarzut apelacyjny obrońcy. Sąd odwoławczy, nie odnosząc się do argumentów Sądu Rejonowego, uznającego dopuszczalność orzekania na podstawie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, dokonał

arbitralnej ich dyskwalifikacji, co dało asumpt oskarżycielowi do zasadnego częściowo zarzucenia naruszenia prawa materialnego w tym zakresie. Sporne poglądy Sądów na temat obowiązywania w/w przepisów prezentowane w licznych orzeczeniach, dotyczących instalowania automatów do gier poza kasynami, zostały dostrzeżone przez Sąd Najwyższy, który ostatecznie odniósł się do kwestii kolizji prawa krajowego z prawem unijnym w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP17/16 (OSNKW 2/17). Analizując różne rozstrzygnięcia zapadłe w sprawach, w których zarzucono dokonanie przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy, w tym skazania, uniewinnienia i umorzenia postępowań, w zależności od uznania bądź nie, dopuszczalności stosowania tych przepisów, badając nadto wieloletnie próby ostatecznego ustalenia ich charakteru w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym, Sąd Najwyższy uznał niedopuszczalność stosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W odniesieniu do art. 6 ust. 1 tej ustawy Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis ten „mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”.

Sąd Okręgowy w P., w sprawie M. W. i A. W., rozstrzygnął tę kwestię prawną inaczej, uznając niedopuszczalność stosowania także art. 6 ust. 1 ustawy i wyłącznie z tego powodu uniewinnił pierwszego z oskarżonych oraz utrzymał w mocy wyrok uniewinniający drugiego z nich. Stanowisko takie, wątpliwe już w chwili wyrokowania Sądu odwoławczego, również na tle przeciwnej argumentacji Sądu I instancji, zdezaktualizowało się ostatecznie po podjęciu uchwały przez Sąd Najwyższy, w części dotyczącej obowiązywania art. 6 ust. 1 ustawy.

Oznacza to konieczność ponownego zbadania sprawy przez Sąd odwoławczy w zakresie podstaw faktycznych do przypisania oskarżonym współudziału w przestępstwie z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Sąd Okręgowy rozpozna merytorycznie apelację, w szczególności zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący przede wszystkim zamiaru przestępnego, gdyż pozostałe elementy działań oskarżonych nie były kwestionowane. Sąd odwoławczy odniesie się do zarzutu nierozważenia przez Sąd

Rejonowy aspektów współpracy oskarżonych w zakresie umów na umieszczanie automatów do gier w barze A. W., ujawnienia tego proceduru już w dniu 29.03.2012 r. (2 automaty), wyników kontroli i eksperymentu przeprowadzonego wówczas przez funkcjonariuszy służby celnej, wskazujących na rzeczywiste cechy urządzeń dostarczonych przez M. W. (charakter losowy gier). Sąd odniesie się ponadto do znaczenia wcześniejszych i toczących się w czasie zdarzenia postępowań z udziałem oskarżonych oraz maszyn tego samego typu, dla świadomości działania w granicach prawa lub ewentualnego ich naruszenia. W celu ustalenia powyższych okoliczności niezbędna jest analiza poprawności przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów, w szczególności wyjaśnień oskarżonych, zeznań funkcjonariuszy Urzędu Celnego opisujących wyniki kolejnych kontroli automatów należących do firmy H. Polska (M. W.), instalowanych w lokalu A. W. oraz opinii sądowych i dokumentów przedstawionych przez oskarżonych.

Komentarz Sądu Okręgowego dotyczący ustaleń Sądu Rejonowego co do braku winy A.W. (str. 21 uzasadn. wyroku), nie spełnia w najmniejszym stopniu obowiązku rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów odwoławczych, tak w stosunku do A. W. jak też M. W. Jedno zdanie poświęcone sprawie A. W., rozpoczynające się stwierdzeniem: „Na marginesie...”, a zakończone niestanowczym („należałoby”) uznaniem oczywistej bezzasadności apelacji oskarżycieli, nie nosi cech oceny wymaganej od Sądu odwoławczego. Dwa kolejne zdania (str. 21/22) dotyczące cech automatów do gier (losowe czy zręcznościowe) i świadomości M. W., również nie zawierają rozważań odnośnie do zarzutów apelacyjnych. Sąd Okręgowy stwierdza wprost, że „nie badał wnikliwie tego zagadnienia”, jedynie dostrzegł „trudności w ocenie, zamiaru M. W. i osób z nim współpracujących” (str. 21).

Te właśnie, pominięte, okoliczności będą przedmiotem ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, a trudności, które dostrzegł Sąd Okręgowy zostaną przełamane wszechstronną analizą postępowania przed Sądem Rejonowym, zebranych w sprawie dowodów i zachowania procesowych zasad ich oceny.

Przedstawiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 107 § 1 k.k.s., w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych, należało uznać za zasadny, a w konsekwencji uchylić zaskarżony wyrok, oparty wyłącznie na błędnym założeniu, że powołany przepis, jako nienotyfikowany przepis techniczny, nie stanowił normy sankcyjnej. Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

kc