



Sygn. akt V KK 23/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej

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 24 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Urząd Celny w P. -

na niekorzyść oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. akt IV Ka .../14

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

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

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę obu oskarżonych przekazuje
do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P..**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że: „*będąc Prezesem Zarządu firmy „H. Polska” Sp. z o.o. , urządził w Barze Piwnym znajdującym się w P., bez numeru, należącym do firmy: F.H.U. A. z siedzibą jw., w okresie od dnia 01.10.2011 r. do dnia 26.06.2012r. poza kasynem gry. tj. wbrew przepisom określonym w art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust, 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) w celach komercyjnych, gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie „Apex” o nr HFP 0869 oraz o nazwie „Apex” o nr HFP 0261 należących do firmy „H. Polska” sp. z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z pełnomocnikiem firmy F.H.U. „A.’ – A. W.” - tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s.*

A.W. został zaś oskarżony to, że: „*zajmując się sprawami gospodarczymi firmy: F.H.U. A. z siedzibą w P., bez numeru, urządził w barze piwnym należącym do ww. firmy i znajdującym się pod ww. adresem, w okresie od dnia 01.10.2011 r. do dnia 26.06.2012 r. poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom określonym w art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w celach komercyjnych, gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie „Apex” o nr HFP 0869 oraz o nazwie „Apex” o nr HFP 0261 należących do firmy „H. Polska” sp. z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z prezesem zarządu tej firmy – M. W.”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s.*

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sygn. akt II K .../13 Sąd Rejonowy w P. uznał oskarżonego M.W. za winnego tego, że będąc Prezesem Zarządu firmy „H. Polska” Sp. z o.o. , urządził w Barze Piwnym znajdującym się w P., bez numeru, należącym do firmy: F.H.U. A. z siedzibą jw., w okresie od dnia 24.12.2011 r. do dnia 26.06.2012 r. poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom określonym w art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) w celach komercyjnych, gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie „Apex” o nr HFP 0869 oraz o nazwie „Apex” o nr HFP 0261 należących do firmy „H. Polska” sp. z o.o., tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 150 (sto pięćdziesiąt) zł. Na podstawie art. 30

§ 5 k.k.s. orzekł przepadek dwóch automatów do gier oraz pieniędzy w łącznej kwocie 55 zł, które znajdowały się wewnątrz automatów.

Uniewinnił natomiast oskarżonego A.W. od zarzucanego mu czynu. Apelacje od tego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonego M. W., pełnomocnik interwenienta spółki z o.o. H. Polska oraz Urząd Celny w P.. Na niekorzyść oskarżonego A.W. oraz M. W. zaskarżył wyrok oskarżyciel publiczny, tj. Urząd Celny w P., zarzucając wyrokowi: „błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść, które polegały:

1. Na przyjęciu, iż oskarżony A.W. nie miał wiedzy i świadomości, że na eksploatowanych w barze piwnym „A.” znajdującym się w P. , automatach do gier o nazwach „Apex” nr HFP 0869 i „Apex” nr HFP 0261 istniała możliwość urządzania gier hazardowych - gier na automatach wymagających koncesji , w związku z tym, oskarżony nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego a nawet nie przewidywał możliwości jego popełnienia i w konsekwencji nie można przypisać mu sprawstwa zarzucanego przestępstwa.
2. Na uznaniu, że czyn zabroniony zarzucany M. W. nie zawierał elementu współsprawstwa z oskarżonym A. W.
3. Poprzez zawężenie czasu popełnienia przez oskarżonego M.W. przestępstwa, za które został skazany, do okresu od dnia 24.12.2011 r. do dnia 26.06.2012 r.”

Podnosząc te zarzuty skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacje obrońcy oskarżonego M. W. oraz pełnomocnika interwenienta zarzucały wyrokowi naruszenie prawa procesowego, błędy w ustaleniach faktycznych, a także obrazę prawa materialnego; w konkluzjach skarżący wnieśli o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2015 r. sygn. akt IV Ka .../14 Sąd Okręgowy w P. zmienił zaskarżony wyrok ten sposób, że uniewinnił oskarżonego M. W. o popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a co do A.W. wyrok utrzymał w mocy. Ponadto, rozstrzygnął o kosztach procesu.

Kasację na niekorzyść obu oskarżonych wniosł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w P.. Zarzucił wyrokowi: *„rażące naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 1 § 1 Kks w zw. z art. 107§ 1 Kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), poprzez przyjęcie, że brak procedury notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ww. ustawy o grach hazardowych powoduje ich bezskuteczność, co doprowadziło do odmowy zastosowania przez Sąd Okręgowy w P. tychże przepisów i w konsekwencji skutkowało uniewinnieniem oskarżonego M.W. oraz utrzymaniem w mocy uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego w P. w stosunku do oskarżonego A. W.”* We wniosku kasacji domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P..

W trakcie rozprawy kasacyjnej pełnomocnik oskarżyciela publicznego poparł kasację; tożsame stanowisko zajął prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna. Na wstępie trzeba poczynić istotną uwagę co do zakresu rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy. Uwaga ta jest konieczna zważywszy na powód uniewinnienia oskarżonego A.W. w pierwszej instancji (sąd przyjął, iż miał on jedynie świadomość tego, że gry, które można prowadzić na ustawionych w jego lokalu automatach mają charakter zręcznościowy – str. 16-17 uzasadnienia wyroku) i treści zarzutu postawionego w kasacji. Otóż sąd odwoławczy ograniczył zakres rozpoznania wniesionych apelacji li tylko do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. Uznał, że odniesienie się do tego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego M. W. oraz pełnomocnika interwenienta będzie wystarczające do rozstrzygnięcia prawidłowego sprawy w postępowaniu odwoławczym (art. 436 k.p.k. - por. str. 18 -19 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Z tego powodu Sąd odwoławczy nie odnosił się w ogóle do apelacji oskarżyciela publicznego, w której kwestionowano trafność ustaleń faktycznych w zakresie braku świadomości A.W. co do charakteru gier prowadzonych na automatach wstawionych w jego lokalu. W takim układzie procesowym uznać należało, że zarzut kasacji jest trafny w odniesieniu do obu oskarżonych, co musi prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i

przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Nadmienić należy, że gdyby sąd odwoławczy nie ograniczył rozpoznania sprawy i odnosząc się do apelacji oskarżyciela publicznego zaakceptował ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji co do A.W., z przedstawieniem stosownej argumentacji, to oparcie zarzutu kasacji oskarżyciela publicznego li tylko na zarzucie obrazy prawa materialnego byłoby nieskuteczne co do A.W.. W układzie zaś gdy utrzymanie wyroku co do tego oskarżonego nastąpiło w obszarze prawa karnego materialnego (niemożność ponoszenia odpowiedzialności karnej), to jest oczywiste, że zarzut kasacji dotyczy także prawidłowości orzeczenia co do tego oskarżonego. Odnosząc się do meritum zagadnienia stwierdzić trzeba, że orzekając odmiennie niż sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy był świadom – wynika to wprost z uzasadnienia wyroku – że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaistniał spór prawny co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu pierwotnym (tj. Dz.U. z 2016, poz. 471 – dalej jako u.g.h.). Z uzasadnienia wyroku wynika w sposób oczywisty, że powodem odmiennego spojrzenia na możliwość przypisania odpowiedzialności karnej M. W. było zaakceptowanie poglądu wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 (OSNKW 2015, nr 4, poz. 37), przy dostrzeżeniu wszakże, iż odmiennie stanowisko wyrażone zostało w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 (OSNKW 2013, nr 12, poz. 101). Poza ogólną aprobatą dla określonego poglądu, sąd odwoławczy nie przeprowadził jednak własnej analizy stanu prawnego w tym obszarze, co przecież winno być regułą, zważywszy na treść art. 8 § 1 k.p.k. Przyjął, że stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. jest wynikiem najszerzych rozważań i stanowiło podsumowanie twierdzeń do tej pory prezentowanych (str. 27 uzasadnienia). Podkreślić trzeba, że te własne prawne oceny są szczególnie cenne i mają ważne znaczenie w układzie, gdy spór prawny zarysował się w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej - Sądu Najwyższego. Ten spór prawny w orzecznictwie Sądu Najwyższego został rozstrzygnięty w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7). W uzasadnieniu uchwały wskazano na istotę sporu oraz

przeprowadzono kompleksowy wywód zarówno w obszarze przepisów krajowych, jak i prawa unijnego, także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., C-303/15. Podjęta w składzie siedmiu sędziów uchwała Sądu Najwyższego ujmuje wszystkie te elementy prawne, które były rozważane w sprzecznych – jeśli chodzi o poglądy prawne co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. – orzeczeniach Sądu Najwyższego, przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zważywszy na pełność jej argumentacji, niepominięcie żadnego obszaru normatywnego „sporu o prawo”, logikę wywodu oraz spójność wniosków, uprawnione jest stwierdzenie, że pogląd prawny w niej wyrażony jest trafny. Akceptując zatem ocenę, że przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. nie miał charakteru technicznego, a przypisany oskarżonemu M. W. w wyroku sądu pierwszej instancji czyn określał zachowanie oskarżonego jako *„...urządzał poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych...gry o charakterze losowym...”*, stwierdzić należy, iż sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h., co nie tylko mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, ale ten wpływ miało, skoro doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego M. W. od zarzucanego mu czynu, a jednocześnie „zablokowało” także rozpoznanie apelacji oskarżyciela publicznego co do A.W.. Konieczne stało się zatem uchylenie wyroku i przekazanie sprawy obu oskarżonych do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu, który będzie związany wypowiedzianym zapatrywaniem prawnym co do charakteru przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. (art. 441 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Jest oczywiste, że w tym układzie konieczne stanie się wnikliwe rozpoznanie apelacji oskarżyciela publicznego co do A.W., albowiem ustalenie trafności lub wadliwości ustaleń faktycznych w obszarze świadomości oskarżonego co do charakteru gier, które mogły być prowadzone na zakwestionowanych automatach, stanowi podstawę do prawnej oceny zachowania tego oskarżonego w płaszczyźnie art. 107 § 1 k.k.s.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.

