



Sygn. akt V KK 25/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej

oraz A. T. - pełnomocnika Urzędu Celnego w P.,

w sprawie **M. W. i E. P.**

oskarżonych z art. 107 § 1 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 20 lutego 2015 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt II K [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok wobec M. W. i sprawę w tym zakresie
przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w
P.;**

2. oddala kasację co do E. P. i wydatkami postępowania kasacyjnego w tej części obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że będąc Prezesem Zarządu firmy H. sp. z.o.o. z siedzibą przy ul. C. w W., urządzał w lokalu „J.” znajdującym się w P. przy ul. Ł. bez numeru, należącym do E. P., w okresie od dnia 01.09.2011 r. do dnia 17.01.2012r. 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, ze zm.) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie A. o nr [...], należącym do firmy „H.” Sp. z.o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z właścicielką ww. lokalu – E. P. 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.

E. P. została natomiast oskarżona o to, że w należącym do niej lokalu: „J.” znajdującym się w P., przy ul. Ł. bez numeru, urządzała w okresie od dnia 01.09.2011 r. do dnia 17.01.2012 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, ze zm.) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie A. o nr [...], należącym do firmy „H.” Sp. z.o.o. (adres: W., ul. C.), 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.

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt II K [...], uznał M. W. za winnego tego, że będąc Prezesem Zarządu firmy „H.” sp. z.o.o. z siedzibą przy ul. C., w W., urządzał w lokalu „J.” znajdującym się w P. przy ul. Ł. bez numeru, należącym do E. P., w okresie od dnia 24.12.2011 r. do dnia 17.01.2012 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, ze zm.) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie A. o nr [...], należącym do firmy „H.” 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 20 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 150 zł. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu

Państwa automatu go gier, 10 szt. kluczy do automatów oraz pieniędzy w łącznej kwocie 15 zł, które znajdowały się wewnątrz automatu.

Sąd uniewinnił natomiast E. P. od zarzutu popełnienia wyżej opisanego czynu.

Wyrok ten został zaskarżony, na korzyść M. W., apelacją jego obrońcy oraz apelacją pełnomocnika interwenienta spółki z o.o. „H.”. Skarżący ci zarzucając wyrokowi naruszenie prawa procesowego, błędy w ustaleniach faktycznych oraz obrazę prawa materialnego, wniesli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na niekorzyść obojga oskarżonych apelację wniesli oskarżyciel publiczny Urząd Celny w P. oraz prokurator Prokuratury Rejonowej w P.. Apelacja prokuratora została pozostawiona bez rozpoznania przez Sąd odwoławczy wobec jej cofnięcia.

Urząd Celny w P. w apelacji zarzucił zaskarżonemu wyrokowi :

I. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść, które polegały:

1. Na przyjęciu, iż oskarżona E. P. nie miała wiedzy i świadomości, że na eksploatowanym w jej lokalu "J." w P. przy ul. Ł. bez numeru, automacie do gier o nazwie „A.” nr [...] istniała możliwość urządzania gier hazardowych - gier na automatach wymagających koncesji, w związku z tym, oskarżona nie miała zamiaru popełnienia czynu zabronionego, a nawet nie przewidywała możliwości jego popełnienia i w konsekwencji nie można przypisać jej sprawstwa zarzucanego przestępstwa.

2. Na uznaniu, że czyn zabroniony zarzucany M. W. nie zawierał elementu współsprawstwa z oskarżoną E. P..

3. Poprzez zawężenie czasu popełnienia przez niego przestępstwa, za które został skazany, do okresu od dnia 24.12.2011 r. do dnia 17.01.2012 r.

II. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez niedostateczne uzasadnienie wyroku.

Podnosząc te zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 20 lutego 2015 r., sygn. IV Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił M. W. od przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s., natomiast wyrok co do E. P. utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w P., który zaskarżając go na niekorzyść obojga oskarżonych zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, mianowicie 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 z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm.), poprzez przyjęcie, że brak procedury notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ww. ustawy o grach hazardowych powoduje ich bezwzględną 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 oskarżonej E. P.. Mając na uwadze ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w P..

Na rozprawie kasacyjnej pełnomocnik oskarżyciela publicznego oraz prokurator Prokuratury Krajowej poparli kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez Urząd Celny w P. jest zasadna w odniesieniu do M. W., co doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku wobec tego oskarżonego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P. w postępowaniu odwoławczym. Kasacja co do E. P., jako niezasadna, nie mogła zostać uwzględniona i dlatego została oddalona.

Poza sporem jest, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karno-skarbowa w ramach tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że sprawca tego rodzaju czynu, swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw dopełniające ten przepis prawa. W licznych orzeczeniach sądów powszechnych,

jak i Sądu Najwyższego, były prezentowane sporne poglądy, co do tego, 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 ze zm., dalej ugh) mogą stanowić wypełnienie normy sankcjonowanej z art. 107 § 1 k.k.s. Wynikało to z braku jednoznacznego ustalenia charakteru tych przepisów w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym. Obecnie jednak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 17) dokonał kompleksowej oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jak i prawa unijnego, szczególnie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., sygn. C-303/15. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy potwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Oznacza to, że przepis art. 14 ust 1 ugh w brzmieniu obowiązującym przed 3 września 2015 r. z uwagi na to, że nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Przypomnieć należy z właśnie z dniem 3 września 2015 r., zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. *o zmianie ustawy o grach hazardowych* (Dz. U. z 2015, poz. 1201), wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 ugh, którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Sąd Najwyższy w wyżej wskazanej uchwale, w ślad za stanowiskiem TSUE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r, odnośnie art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie natomiast stwierdził, że przepis ten uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Przepis art. 6 ust. 1 ugh, w odróżnieniu od przepisu art. 14 ust. 1 ugh w pierwotnym brzmieniu, może więc stanowić, samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Najwyższy, w tym składzie, w pełni akceptuje taką ocenę prawną przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh i w związku z tym, że czyn przypisany M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w P., określał również zachowanie oskarżonego, o którym mowa w art. 6 ust 1 ugh, to stwierdzić należy, że Sąd odwoławczy zmieniając wyrok Sądu I instancji i uniewinniając oskarżonego, dopuścił się rażącej

obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ugh, co miało niewątpliwie wpływ na treść wyroku.

Z tego względu Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok wobec M. W. i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, który będzie związany zapatrywaniem prawnym Sądu Najwyższego co do charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ugh.

Odnosząc się do kasacji w części dotyczącej E. P., to należy wskazać, że sytuacja prawna w tym zakresie jest inna. Sąd Rejonowy w P. uniewinniając tę oskarżoną przyjął, iż nie miała ona wiedzy ani świadomości, że na automacie ustawionym w jej lokalu można urządzać gry hazardowe, przeciwnie była ona pewna, że na tym automacie prowadzić można jedynie gry zręcznościowe. Sąd odwoławczy rozpoznając apelacje skarżących uniewinnił M. W. oraz utrzymał w mocy wyrok wobec E. P.. Ustosunkowując się do zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. wskazał, że z uwagi na pominięcie procedury notyfikacji Komisji Europejskiej, konieczna jest odmowa zastosowania art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ugh, co powoduje, że czyny zarzucane obojgu oskarżonym nie zawierają znamion czynu zabronionego. Sąd ten zauważył, że podstawa do uniewinnienia E. P. jest inna niż to przyjął Sąd Rejonowy, jednakże mimo to, orzeczenie co do tej oskarżonej jest słuszne. Zauważyć jednak trzeba, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie ograniczył się tylko do rozpoznania zarzutu naruszenia prawa materialnego zawartego w apelacjach wniesionych na korzyść M. W., ale również ustosunkował się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego w apelacji Urzędu Celnego w P. zauważając, że gdyby rozważania prawne tego Sądu nie przekonały oskarżyciela publicznego, to jego zdaniem ustalenia Sądu Rejonowego co do braku winy w działaniu E. P. są w pełni przekonujące, a apelację należałoby uznać za oczywiście bezzasadną. W takiej sytuacji należy stwierdzić, że aby kasacja w odniesieniu do tej oskarżonej była równie skuteczna jak wobec M. W., oskarżyciel publiczny winien był postawić zarzut naruszenia prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. lub art. 457 § 3 k.p.k., które to przepisy określają sposób i zakres kontroli odwoławczej, a nie obrazy prawa materialnego.

Sąd Najwyższy oddalił więc kasację oskarżyciela publicznego co do E. P., obciążając wydatkami postępowania kasacyjnego w tej części Skarb Państwa.

I.n