

Sygn. akt V KK 28/17

POSTANOWIENIE

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 pełnomocnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego
w G.

w sprawie **R. J.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w Z.

na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt VII Ka .../15

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt II K .../14,

1. oddala kasację;

2. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. J. został oskarżony o to, że będąc Prezesem Zarządu S. Sp. z o.o. w okresie od 21.07.2011 r. do 31.08.2011 r. w lokalu gastronomicznym Bar „D.” S. B. [...], urządził poza kasynem gry, bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 i w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia

19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U.2009 r Nr 201, poz. 1540 ze zm.) gry na automacie o nazwie „PUB PLAYER” bez oznaczenia numerem, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie miał możliwości uzyskania bezpośrednio z automatu wygranej pieniężnej lub rzeczowej, a gry miały charakter losowy, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt II K .../14, uniewinnił oskarżonego R. J. od popełnienia zarzuczonego mu czynu, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w Z. zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), poprzez przyjęcie, że oskarżony nie popełnił przestępstwa, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s., albowiem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie obowiązuje z powodu braku procedury notyfikacji, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Z..

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt VII Ka .../15, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację prokuratora za oczywiście bezzasadną, stwierdzając, że na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w Z.. Zaskarżając go w całości na niekorzyść R. J., zarzucił *rażącą i mającą istotny wpływ na rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w Z. oraz Sądu Okręgowego w Z. obrazę przepisów prawa materialnego*, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego R. J. polegające na udostępnianiu w celu komercyjnym do publicznego korzystania i prowadzenia gry automatu elektromechanicznego typu „PUB PLAYER”, a co miało miejsce poza kasynem oraz bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, nie wypełniało ustawowych znamion określonego powyżej występku skarbowego z powodu braku notyfikowania przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w unijnej Komisji

Europejskiej. Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji oraz utrzymującego go w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Z. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej poparł kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w Z. nie mogła zostać uwzględniona i dlatego Sąd Najwyższy ten nadzwyczajny środek zaskarżenia oddalił.

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, że 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 przepisu technicznego 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.

Mimo, że Sąd Najwyższy, w tym składzie, w pełni akceptuje taką ocenę prawną przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, to należy stwierdzić, że kasacja wniesiona przez prokuratora nie mogła zostać uwzględniona. Prokurator bowiem w apelacji zarzucając wyrokowi Sądu I instancji obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. powiązał ją jedynie z treścią art. 14 ust. 1 ugh, co spowodowało zawężenie pola kontroli odwoławczej Sądu odwoławczego lokując poza tym obszarem to czy art. 6 miał być podstawą przypisania czynu z art. 107 § 1. Jak wyżej wskazano, R. J. zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., które miało polegać na urządzaniu gry na automacie poza kasynem gry, bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a więc wbrew nie tylko art. 14 ust. 1 ugh, ale również wbrew art. 6 ust. 1 ugh. Sąd Rejonowy w Z. uniewinniając oskarżonego, w uzasadnieniu swojego orzeczenia zauważył, że działanie oskarżonego wprawdzie naruszyło art. 14 ust. 1 ugh, jednakże z uwagi na charakter techniczny tego przepisu, nie może go zastosować, co powoduje brak wyczerpania znamion czynu zabronionego. W swoich rozważaniach Sąd pominął natomiast całkowicie zachowanie oskarżonego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ugh, a które było również przedmiotem zarzutu. Nie stało się to jednak, w żadnej formie, przedmiotem zaskarżenia apelacją prokuratora i w takiej sytuacji nie może być mowy o rażącej obrazie przez Sąd odwoławczy przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1. W takim układzie procesowym norma blankietowa zawarta w tym przepisie nie może bowiem zostać uzupełniona art. 6 ust. 1 ugh, albowiem prokurator w apelacji naruszenia tego przepisu nie zarzucił, a kasacji nie oparł w tym zakresie na art. 440 k.p.k. w zw. z art. 6 ugh i art. 107.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację prokuratora, obciążając wydatkami postępowania kasacyjnego Skarb Państwa.

kc