



Sygn. akt III KK 62/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 czerwca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego - na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt VI Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 31 października 2014 r., sygn. akt XIV K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w S. i przekazuje sprawę temu sądowi do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S., rozpoznając sprawę M. W., oskarżonego o to, że: w okresie od dnia 10.05.2011 r. do dnia 17.02.2012 r. na terenie lokalu Bar „P.” przy

ul. W. w S. na podstawie umowy o wspólnym przedsięwzięciu zawartej w dniu 10.05.2011 r. z J. S., właścicielem lokalu, urządził na terenie lokalu gry bez wymaganego zezwolenia właściwego organu i wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych na automacie „A.” nr (...), to jest o przestępstwo skarbowe określone w art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art.9 § 3 k.k.s., wyrokiem z dnia 31 października 2014 r., sygn. akt XIV K (...) uniewinnił go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrok ten został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego apelacją Urzędu Celnego w S.. Apelujący, wnosząc o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie 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) poprzez przyjęcie, że powyższe przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych i wobec braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej Sąd pierwszej instancji odmówił zastosowania tych przepisów w przedmiotowej sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że oskarżony zarzucanego mu czynu nie popełnił;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., w szczególności poprzez naruszenie zasady obiektywizmu wskutek jednostronnego uwzględnienia okoliczności korzystnych dla oskarżonego przy jednoczesnym bagatelizowaniu okoliczności przemawiających na jego niekorzyść, a także dokonania oceny materiału dowodowego na zasadzie dowolności, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przekonania Sądu pierwszej instancji, iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s., skutkiem czego było jego uniewinnienie;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał bezpośredni wpływ na to orzeczenie, poprzez przyznanie waleru dowodowego jedynie opiniom prywatnym sporządzonym przez Kancelarię Radcowską [x]., prof. dr hab. S. P. z Kancelarii Prawnej „Y.” oraz J. K., uznanie ich za wiarygodne i nie budzące wątpliwości przy jednoczesnym deprecjonowaniu opinii uzyskanej w toku

prowadzonego postępowania przygotowawczego sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu informatyki W. K..

Wyrokiem z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt VI Ka (...) Sąd Okręgowy w S. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł Prokurator Okręgowy w S. zarzucając mu:

I. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego oraz materialnego tj. art. 113 § 1 k.k.s., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na tym, że Sąd odwoławczy zaniechał dokonania wszechstronnej i właściwej kontroli rozstrzygnięcia Sądu I instancji przez to, iż nie odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i zaaprobował błędną ocenę Sądu pierwszej instancji w zakresie ustalenia strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu M. W., wynikającą z braku dokonania oceny przez sąd zachowania tego oskarżonego pod kątem wykonania ciążących na nim w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą obowiązków wynikających z przepisów art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nakładających na podmiot prowadzący działalność gospodarczą obowiązek dostosowania się do reguł należytej staranności przy prowadzeniu takiej działalności i zachowania ostrożności, tak aby prowadzić działalność gospodarczą zgodnie z przepisami prawa, co w powiązaniu z przepisami art. 3 i 23f ustawy o grach hazardowych wskazującymi na potrzebę występowania do wyspecjalizowanych jednostek badających o opinię w przedmiocie przeznaczenia automatów i urządzeń do gier świadczy o zamiarze oskarżonego, a brak dokonania tej oceny powoduje, że kontrola dokonana przez Sąd odwoławczy dotknięta jest brakiem odniesienia się do zarzutów apelacji i do zgromadzonych dowodów w świetle wszystkich obowiązujących przepisów prawa, czego konsekwencją jest utrzymanie wyroku uniewinniającego oskarżonego w mocy;

II. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego materialnego i procesowego, a mianowicie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na dokonaniu nienależytej kontroli odwoławczej z pominięciem analizy całego stanu faktycznego i prawnego sprawy w

kontekście podniesionych przez Urząd Celny w S. w apelacji zarzutów, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy orzeczenia wydanego z rażąco obrażą przepisów postępowania i prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 5 i art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, a także art. 193 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaaprobowanie błędnego stanowiska Sądu Rejonowego w S. w zakresie zaniechania prowadzenia postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie strony przedmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu, wynikającego z braku powołania niezależnego biegłego w sytuacji dokonania przez Sąd pierwszej instancji oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w postaci opinii biegłego sądowego W. K. jako opinii nieprzekonującej i niepełnej między innymi z powodu braku specjalności biegłego z zakresu mechaniki, elektromechaniki i elektroniki oraz bezkrytyczne zaakceptowanie dowodów przedstawionych przez oskarżonego w postaci prywatnych opinii biegłego czeskiego i opinii prawnych co doprowadziło do błędnego zaakceptowania stanowiska wyrażonego w tych opiniach, iż automat do gier „A.” nr (...) jest automatem do gier o charakterze zręcznościowym, a nie losowym w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych, podczas gdy w/w automat nie został przez biegłych prywatnych poddany jakimkolwiek badaniom, a do sądu należy przeprowadzenie wszystkich możliwych dowodów w celu ustalenia zarówno strony podmiotowej jak i przedmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu, czego Sąd pierwszej instancji zaniechał, a stanowisko to zaaprobował Sąd Odwoławczy;

III. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na dokonaniu nienależytej kontroli odwoławczej z pominięciem analizy całego stanu prawnego sprawy w kontekście podniesionych przez Urząd Celny w S. w apelacji zarzutów poprzez zaaprobowanie dokonanej przez Sąd I instancji błędnej wykładni prawa materialnego, a to 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 w zakresie tego, iż wymienione przepisy mają charakter techniczny, co wynika z wyroku TSUE z dnia 12 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C213/11, C214/11, C 217/11 i wymagają notyfikacji, której procedura nie została dopełniona w związku z czym nie mogą mieć one zastosowania, a w konsekwencji uznanie że oskarżony nie popełnił przestępstwa, o

którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s., albowiem ustawa o grach hazardowych, w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 nie obowiązuje z powodu braku procedury notyfikacji i całkowite zaniechanie przez Sąd odwoławczy podjęcia chociażby próby dokonania analizy prawnej tej kwestii oraz niezasadne uznanie, że w przedmiotowej sprawie ma ona kwestię drugorzędną.

W konkluzji kasacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, zaś jej uwzględnienie musiało skutkować uchyleniem nie tylko zaskarżonego wyroku, ale i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji.

Podważając w apelacji trafność uniewinnienia M. W., oskarżyciel zakwestionował rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego na dwóch płaszczyznach – ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności strony podmiotowej zachowania oskarżonego oraz stosowania prawa materialnego.

Odnosząc się do zarzutów negujących prawidłowość ustalenia braku umyślności w działaniu oskarżonego, Sąd odwoławczy ograniczył się w zasadzie do stwierdzenia o braku podstaw do deprecjonowania wyjaśnień oskarżonego, znajdujących potwierdzenie w całokształcie materiału dowodowego oraz słuszności stanowiska Sądu pierwszej instancji w przedmiocie oceny wartości dowodowej opinii biegłego W. K..

Uznając natomiast, iż problem interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych nie miał decydującego znaczenia dla dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny zachowania oskarżonego, wyraził jedynie aprobatę dla jego poglądu o technicznym charakterze przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych.

Zauważyć zatem trzeba, iż już sama lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego każe zgodzić się ze skarżącym, gdy podnosi, że przeprowadzona przez ten sąd kontrola instancyjna orzeczenia Sądu pierwszej instancji nie spełnia standardów określonych w przepisach art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Lakoniczność pozbawionych konkretów pisemnych motywów skarżonego wyroku nie pozwala stwierdzić, że Sąd odwoławczy rozważył należycie zarzuty podnoszone w apelacji i przedstawił argumentację uzasadniającą ich odparcie.

Nie ulega zatem wątpliwości, że wskazane powyżej uchybienie, mające postać rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, pozwalało na uwzględnienie zawartego w kasacji wniosku o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Względy ekonomiki procesowej przemawiają w realiach niniejszej sprawy za objęciem orzeczeniem kasatoryjnym również wyroku Sądu pierwszej instancji. Treść wyводу przedstawionego w uzasadnieniu jego wyroku przekonuje bowiem o tym, że zaaprobowane bezkrytycznie przez Sąd odwoławczy stanowisko Sądu Rejonowego zostało oparte na błędnych podstawach faktycznych i prawnych.

Po pierwsze, wskazać należy, iż sformułowana przez Sąd pierwszej instancji teza o niemożności zastosowania w sprawie oskarżonego przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych nie jest trafna. Sąd Najwyższy nie traci z pola widzenia trudności interpretacyjnych, z którymi musiał się zmierzyć Sąd Rejonowy. Charakter tych trudności oddaje obszerna analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedstawiona w uzasadnieniu jego orzeczenia. Już tylko dlatego trudno byłoby czynić zarzuty Sądowi pierwszej instancji i Sądowi odwoławczemu z powodu dokonania błędnej wykładni przepisów prawa. Nie zmienia to jednak faktu, że wyrok Sądu Rejonowego podobnie jak utrzymujący go w mocy wyrok Sądu odwoławczego, został wydany z rażącą obrazą prawa.

Kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych uzupełniających normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 k.k.s. w aspekcie dyrektywy 98/34/WE budziła kontrowersje w orzecznictwie i nie była jednolicie wykładana. Skłoniło to Prokuratora Generalnego do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. W podjętej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2016 r., I KZP/16 (OSNKW 2017/2/7), Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów

technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony". Sąd Najwyższy podziela to stanowisko oraz argumentację przedstawioną na jego poparcie w uzasadnieniu uchwały. Oznacza to, że podnoszony przez skarżącego zarzut obrazy przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych uznać należało za zasadny, stwierdzając że zaskarżone rozstrzygnięcie zostało oparte na błędnym założeniu, że powołany przepis ma charakter techniczny i jako taki wymagał notyfikacji Komisji Europejskiej.

Po drugie, przedstawiony przez Sąd pierwszej instancji sposób dochodzenia do wniosku o niemożności przypisania oskarżonemu zamiaru popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego obciążony jest naruszeniem przepisu art. 7 kpk. Oparcie się przez Sąd Rejonowy na założeniu, że od przedsiębiorcy trudno jest wymagać kwestionowania informacji zawartych w instrukcji obsługi urządzenia oraz opiniach podmiotów uznanych przez niego za fachowe jest w realiach sprawy nieuprawnionym uproszczeniem. O ile powoływanie się przez oskarżonego na tego rodzaju dokumenty może świadczyć o znajomości problematyki prawnej prowadzonej działalności gospodarczej, to jednak nie dowodzi, że oskarżony nie miał świadomości bezprawności swojego działania. Kwestia ta w oczywisty sposób umknęła uwadze Sądu Rejonowego. Wbrew temu, co starała się sugerować linia obrony oskarżonego, powołując się na opinie kancelarii prawnych oraz podmiotu zagranicznego i co mogłoby wynikać z faktu skorzystania przez organ postępowania przygotowawczego z pomocy biegłego, uzyskanie przez oskarżonego wiedzy pozwalającej mu na dostosowanie się do wymogów obowiązującego prawa nie wymagało ani prowadzenia skomplikowanych analiz prawnych, ani posiłkowania się wiedzą specjalistyczną. Podjęcie przez oskarżonych decyzji o prowadzeniu działalności gospodarczej, oferującej grę na

automatach wymagało analizy tego, czy grający ma jakikolwiek realny wpływ na wynik gry. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymagało jedynie poczynienia spostrzeżeń, dostępnych każdemu, kto dysponuje przeciętymi możliwościami percepcyjnymi i podstawowym doświadczeniem życiowym (na takich spostrzeżeniach opierała się zresztą opinia powołanego w sprawie biegłego). Pamiętać przy tym trzeba, że oskarżony był osobą, która prowadziła w zakresie urządzania gier na automatach działalność profesjonalną. Wskazuje to, że powinien posiadać co najmniej podstawową wiedzę o charakterze takich gier i być w stanie rozróżnić gry zręcznościowe, w których powodzenie zależy od sprawności manualnej gracza, jego zręczności w operowaniu kontrolerem, zborności ruchowej czy też koordynacji ręka – oko i szybkości reakcji na poruszający się przedmiot od gier losowych, w których gracz nie ma wpływu na wynik rozgrywki, który generowany jest przez sam automat. Losowy charakter gry na zakwestionowanym automacie praktycznie każdy jest w stanie rozpoznać na „pierwszy rzut oka”. Automat ten nie posiada kontrolera a jedynie przycisk uruchamiający i zatrzymujący bębny, które obracają się w sposób uniemożliwiający wybór konkretnego symbolu (zlewają się one uniemożliwiając ich rozpoznanie). Fakt ten, widoczny dla użytkownika automatu, jak również oczywisty dla opiniującego w sprawie biegłego sądowego, którego opinia została zdyskredytowana, powinien być tym bardziej oczywisty dla osoby urządzającej tego rodzaju gry w ramach swojej działalności zawodowej.

Zauważyć przy tym trzeba, że przedstawione przez Sąd pierwszej instancji powody krytycznej oceny opinii biegłego W.K. pozostają w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a zatem nie mieszczą się w granicach wyznaczonych dyspozycją art. 7 k.p.k. Negując znaczenie wniosków opinii biegłego, Sąd Rejonowy stwierdził, że odnoszą się one do „badań empirycznych” biegłego, a nie wiedzy specjalistycznej związanej z omawianą problematyką. Rzecz jednak w tym, że Sąd nie wskazuje, jakich to wiadomości specjalnych wymaga ustalenie okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy – losowego charakteru gier prowadzonych na zabezpieczonym automacie. Znamiennym jest, że kwestionując wartość opinii biegłego z powodu nieposiadania przez W.K. odpowiedniej wiedzy do jej wydania,

Sąd Rejonowy nie widział potrzeby zasięgnięcia opinii innego, właściwego biegłego. Nie ustalił też, aby – inaczej niż to wynika z krytycznie ocenionej opinii biegłego – zabezpieczony automat służył do urządzania gier, które nie miały charakteru losowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S. i sprawę przekazał Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.