



Sygn. akt III KK 490/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **A. R.**

uniewinninego od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 lipca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w Ł.

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt XI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 12 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. R. oraz
utrzymany nim w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji i
przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w Ł. do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

A. R. został oskarżony o to, że w dniu 14 stycznia 2016 r. będąc Prezesem firmy „P.” Sp. z o.o. z siedzibą w S., urządził w lokalu znajdującym się pod adresem ul. D., w Ł., nielegalne gry hazardowe na urządzeniu o nazwie „S.” o nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust 1, art. 9, art. 14 ust 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2018 r., sygn. akt II K (...) Sąd Rejonowy w Ł. uniewinnił oskarżonego A. R. od popełnienia zarzuczonego mu czynu.

Apelacje złożyli prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B. Prokurator podniósł zarzut obrazu przepisów prawa karnego procesowego mającej wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 4, art. 7, art. 167, art. 366 § 1 k.p.k., art. 230 § 2 k.p.k. oraz art. 121 § 1 k.k.s w zw. z art. 157 § 2 k.k.s., a także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżeni, w tym A. R., pozostawali w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego. Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B., zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i art. 10 § 4 k.k.s., polegającą na bezpodstawnym uznaniu, że zachowaniu oskarżonych nie można przypisać winy umyślnej, gdyż dopuścili się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, a także art. 30 § 5 k.k.s. oraz obrazę prawa karnego procesowego, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną i jednostronną ocenę zebranego materiału dowodowego, m.in. w zakresie świadomości oskarżonych co do znajomości przepisów ustawy o grach hazardowych i doświadczenia w eksploatacji automatów do gier.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt XI Ka (...), Sąd Okręgowy w L. utrzymał wyrok w mocy w części dotyczącej oskarżonego A. R., wydatkami w tym zakresie obciążając Skarb Państwa.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Prokurator Okręgowy w L., zarzucając mu:

- „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd Okręgowy w L. dokonania wszechstronnej

kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zawartego w apelacji prokuratora, w zakresie kwestionującym rozstrzygnięcie dotyczące oskarżonego A. R. , w następstwie czego doszło do inkorporowania do własnych ocen niewłaściwych ustaleń Sądu I instancji i utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. wyroku Sądu Rejonowego w Ł. uniewinniającego A. R. od zarzucanego mu czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s.,

- rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niedostateczne i nienależyte rozpoznanie przez Sąd Okręgowy w Ł. zawartego w apelacji prokuratora zarzutu zaniechania powiadomienia go o terminach posiedzenia i rozpraw przez Sąd Rejonowy w Ł., w sytuacji, gdy jego obecność zgodnie z art. 121 § 1 k.k.s. była obowiązkowa, w następstwie czego doszło do uniemożliwienia mu udziału w rozprawie, a tym samym uczestniczenia w czynnościach dowodowych, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem art. 121 § 1 k.k.s. w zw. z art. 157 § 2 k.k.s. wyroku Sądu Rejonowego w Ł. uniewinniającego A. R. od zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do A. R. oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Na uwzględnienie zasługuje podniesiony w kasacji zarzut obraży art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegający na zaniechaniu wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim apelujący postawił zarzut naruszenia art. 7 k.p.k.

Przypomnieć należy, że podstawą rozstrzygnięcia Sądu I instancji w odniesieniu do oskarżonego A. R. było przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Wynikać

miała ona w części z faktu, że A. R. miał podstawy do uznania, iż prowadzona działalność nie jest nielegalna, a w części z tego powodu, że miał podstawy uważać, iż posiadany przez niego automat nie jest automatem do gry w rozumieniu ustawy o grach hazardowych (automat S. nr (...)), lecz zabawowym automatem czasowym.

Do zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. odniósł się Sąd Okręgowy w zaskarżonym orzeczeniu, jednak nie wyciągnął z niego ani z kluczowego dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego, wniosków logicznych i zgodnych z doświadczeniem życiowym. Wynikają one przede wszystkim z faktu, że oskarżony był czynnym fachowcem w branży gier hazardowych, przedsiębiorcą, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zobowiązany był znać w odpowiednim zakresie obowiązujące przepisy prawa. Bezspornym jest w świetle jego wyjaśnień, że wiedział o wejściu w życie ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych, nie posiadał też koncesji na prowadzenie kasyna, nie zaniechał wreszcie prowadzenia działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach w chwili czynu, tj. 3 miesiące od wejścia w życie ustawy. Oczywistym jest zatem, że oskarżony miał czas na dostosowanie prowadzonej działalności do aktualnie obowiązującego stanu prawnego, uzyskanie koncesji lub zezwolenia, lecz starań takich nie podjął. Zatem w sytuacji, w której znane były oskarżonemu - jako osobie profesjonalnie zajmującej się urządzaniem gier na automatach - zapadające orzeczenia zarówno korzystne, jak też potwierdzające nielegalność tej działalności, przyjęcie braku świadomości bezprawności podejmowanych zachowań oskarżonego w oparciu wyłącznie o treść jego wyjaśnień bez uwzględnienia powyższych okoliczności jawi się jako dowolne, podobnie jak akceptacja tego ustalenia przez Sąd odwoławczy (podobnie zob. wyrok SN z 29 stycznia 2019 r., V KK 532/18). Sąd ten, jak i Sąd I instancji powinien, co najmniej rozważyć okoliczność posiadania przez oskarżonego pełnej, a nie wybiórczej wiedzy o przepisach ustawy o grach hazardowych i skutkach ich nieprzestrzegania. Chodzi przecież o newralgiczną od dawna sferę działalności gospodarczej, objętej monopolem państwa albo koncesjonowanej przez nie, także wcześniej (zob. ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych).

W konsekwencji przyznać należy rację skarżącemu, że Sądy w sposób dowolny przyjęły, że oskarżony nie był świadomy karalności popełnianych czynów polegających na urządzaniu gier na automatach losowych w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez zezwolenia. Argumentacja Sądów zaprezentowana w uzasadnieniach ich wyroków, była oparta – głównie – na założeniu możliwości wystąpienia u oskarżonego uprawnionych wątpliwości co do interpretacji przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Skoro – według orzekających Sądów – przepis ten budził wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, to należało przyjąć tę najkorzystniejszą dla oskarżonego jego wykładnię, gwarantującą mu największą ochronę, a zatem taką, zgodnie z którą ten przepis umożliwiał dostosowanie się wszystkich podmiotów do skutków, jakie pociągała za sobą nowa regulacja. Tymczasem pomijając nawet kwestię dopuszczalności stosowania reguły *in dubio pro reo* do problemów wykładni prawa, rozważając znaczenie tych argumentów, dla ustaleń w przedmiocie stanu świadomości sprawcy i jej oceny jako usprawiedliwionej podkreślić należy, że karalność urządzania gier losowanych poza kasynem bez zezwolenia nie budziła wszak wątpliwości w związku z wykładnią art. 107 § 1 k.k.s.

W tym kontekście trudno nie przyznać racji wyrażonemu w wyroku Sądu Najwyższego z 15 listopada 2018 r., V KK 76/18, poglądowi, że to zachowanie realizowane po dniu 2 września 2015 r. (czyn popełniono wszak 14 stycznia 2016 r.) miało postać świadomego ryzyka, wkalkulowanego w prowadzoną działalność. Oskarżony miał wiedzę, że takie zachowanie jest kwalifikowane jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., a kontynuując działalność tego samego rodzaju po dniu 2 września 2015 r. musiał mieć świadomość, iż czyn jego może stanowić przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. Tak więc także uprzednie istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h., a w konsekwencji, wydawanie różnych w swojej treści orzeczeń co do realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., dawało oskarżonemu wiedzę, że prowadząc takiego rodzaju działalność w zakresie organizowania gier losowych bez koncesji, może naruszać przepis art. 107 § 1 k.k.s. Mimo to dalej taką działalność prowadził. Takie zachowanie absolutnie nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości bezkarności (art. 10 § 4 k.k.s.), a raczej

stanowiło odbicie postawy świadomego (godzenie się), z ryzykiem odpowiedzialności karnej, naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych. Sąd Okręgowy w Ł. rozpoznając apelację i akceptując ustalenia Sądu I instancji, pomylił niepewność co do rzeczywistości prawnej z tym, co tworzy konstrukcję błędu, a więc mylnym przekonaniem o istniejącej rzeczywistości. Uwzględniając powyższe, oceny przyjęte przez Sądy orzekające w niniejszej sprawie nie mogą być aprobowane jako prawidłowa kwalifikacja dokonanych ustaleń pod przepis art. 10 § 4 k.k.s.

Właśnie w kontekście powyższych wątpliwości, ocenianych w myśl art. 7 k.p.k., Sąd odwoławczy i Sąd I instancji zobowiązane były rozważyć, czy wchodziła w rachubę usprawiedliwiona nieświadomość karalności takiego zachowania. Sąd odwoławczy nie odpowiedział na owe pytania, a zważywszy, że zaniechanie to stanowiło rażące naruszenie dyspozycji wskazanego przepisu, a najpierw wystąpiło przed Sądem I instancji, koniecznym było uchylenie w zaskarżonej części, tj. w odniesieniu do A. R. , wyroków obu Sądów i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ł. Zadaniem tego Sądu będzie postąpienie zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. Sąd ten będzie pamiętał, o czym już wspomniano, ale powtórzyć należy, iż znosi przestępnosć czynu nie jakakolwiek nieświadomość, ale tylko usprawiedliwiona, a czyn z art. 107 § 1 k.k.s. może być popełniony również w zamiarze ewentualnym.

Na uwzględnienie nie zasługuje natomiast drugi z postawionych w kasacji zarzutów, związany z wadliwą kontrolą odwoławczą w odniesieniu do podniesionego w apelacji zarzutu pozbawienia prokuratora jako oskarżyciela publicznego udziału w rozprawie. Błędnie co prawda Sąd odwoławczy przyjął, że ocena udziału prokuratora jako oskarżyciela publicznego w rozprawie powinna być dokonana w oparciu o art. 46 § 2 k.p.k., podczas gdy w sytuacji, w której – jak w niniejszej sprawie - akt oskarżenia po przeprowadzeniu śledztwa (k. 97) wniósł prokurator, obecność oskarżyciela publicznego oceniana winna być na podstawie art. 46 § 1 k.p.k. W sprawie tej prokurator zawiadomiony został dopiero o ostatnim terminie rozprawy, w którym uczestniczył. W pozostałych zaś terminach udział brał, działający w charakterze oskarżyciela publicznego, finansowy

organ dochodzenia - Urząd Celno-Skarbowy w B. (k.738, k.765, k.1046). Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 157 § 1 k.k.s. w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniósł, jak w niniejszej sprawie, prokurator, obok niego w charakterze oskarżyciela publicznego może działać finansowy organ dochodzenia lub jego przedstawiciel. Nie doszło więc w toku postępowania do sytuacji, w której oskarżyciel publiczny był nieobecny na rozprawie. Nie budzi jednak wątpliwości, że głównym oskarżycielem publicznym w niniejszej sprawie był prokurator, a na Sądzie orzekającym ciążył obowiązek zawiadomienia go o terminie rozprawy. Trafnie jednak w zaskarżonym wyroku przyjęto, że uchybienie to stanowi względną przyczynę odwoławczą, a zatem na skarżącym spoczywa obowiązek wykazania wpływu tego uchybienia na treść wyroku. W ocenie Sądu odwoławczego, wyrażonej w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku, skarżący wymogu tego nie spełnił. Sąd ten ocenił podniesiony zarzut w granicach przedstawionych w apelacji, w której poza odwołaniem się do treści przepisów i ogólnym podkreśleniem obligatoryjności udziału prokuratora w rozprawie, nie wskazano sposobu w jaki uchybienie to wpłynęło lub mogło wpłynąć na treść wyroku. Nie podniesiono także innych zarzutów, choćby w zakresie naruszenia art. 117 § 3 k.p.k. Pomimo to, Sąd odwoławczy oceniając zarzut uwzględnił w szczególności zakres prowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego, odczytanych wyjaśnień nieobecnych oskarżonych, niespornych okoliczności na jakie zeznawali świadkowie oskarżenia, a także fakt, że prokurator obecny był na ostatnim terminie rozprawy i miał możliwości aktywnego udziału w postępowaniu, w tym składania wniosków dowodowych, czego jednak nie uczynił, nie żądając uzupełnienia postępowania dowodowego w sprawie. Uznać należy zatem, że dokonane w tym zakresie i przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego spełnia wymogi określone w art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., a zatem zarzuty kasacji są w tym zakresie niezasadne.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.