



Sygn. akt III KK 515/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **Ł. N. i P. B.** uniewinnionych od popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 30 listopada 2018 r.,
kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika [...] Urzędu Celno-
Skarbowego w O.
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 1 czerwca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w O. i sprawę przekazuje temu Sądowi
do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Ł. N. został oskarżony o to, że:

- I. „poprzez wydzierżawienie powierzchni pod automat do gier na podstawie umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 05.09.2015 r. zawartej z B. urządził w dniu 14.09.2015 r. w lokalu T. sklep G. mieszczącym się przy ul. M. [...] w O., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia gry na automacie A. bez numeru oznaczonego certyfikatem nr [...] czym naruszył dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 612 z 2015 r. ze zm.)”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.;
- II. „poprzez wydzierżawienie powierzchni pod automat do gier na podstawie umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 05.09.2015 r. zawartej z B. urządził w dniu 16.09.2015 r. w lokalu H. sklep X. przy ul. G. [...] w O., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia gry na automacie B. bez numeru oznaczonego certyfikatem nr [...] czym naruszył dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.612 z 2015 r. ze zm.)”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.;
- III. „poprzez wydzierżawienie powierzchni pod automat do gier na podstawie umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 05.09.2015 r. zawartej z B. urządził w dniu 17.09.2015 r. w lokalu T. sklep G. mieszczącym się przy ul. M. [...] w O., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia gry na automacie G. nr [...] czym naruszył dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.612 z 2015 r. ze zm.)”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Natomiast **P. B.** został oskarżony o to, że:

- I. „poprzez wydzierżawienie powierzchni pod automat do gier na podstawie umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 05.09.2015 r. zawartej z Ł. N. urządził w dniu 14.09.2015 r. w lokalu T. sklep G. mieszczącym się przy ul. M. [...] w O., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia gry na automacie A. bez numeru oznaczonego certyfikatem nr [...] czym naruszył dyspozycję określoną

- w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.612 z 2015 r. ze zm.)”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.;
- II. „poprzez wydzierżawienie powierzchni pod automat do gier na podstawie umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 05.09.2015 r. zawartej z Ł. N. urządził w dniu 16.09.2015 r. w lokalu H. sklep X. przy ul. G. [...] w O., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia gry na automacie B. bez numeru oznaczonego certyfikatem nr [...] czym naruszył dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.612 z 2015 r. ze zm.)”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.;
- III. „poprzez wydzierżawienie powierzchni pod automat do gier na podstawie umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 05.09.2015 r. zawartej z Ł. N. urządził w dniu 17.09.2015 r. w lokalu T. sklep G. mieszczącym się przy ul. M. [...] w O., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia gry na automacie G. nr [...] czym naruszył dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.612 z 2015 r. ze zm.)”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z dnia 28 lutego 2017 r., uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację złożył Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O.. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego orzeczenia i mających wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżeni nie dopuścili się zarzucanego im czynu zabronionego, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności podpisania przez oskarżonych umowy dzierżawy powierzchni pomiędzy sobą w celach zarobkowych pod ustawienie i zainstalowanie automatów do gier wbrew obowiązującym przepisom, prowadzą do wniosku, iż oskarżeni popełnili świadomie zarzucane im czyny”.

W konkluzji apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 1 czerwca 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a kosztami procesu w postępowaniu odwoławczym obciążył Skarb Państwa.

W uzasadnieniu wyroku wskazał m.in., że w dacie czynów zarzucanych oskarżonym nie było jasnej, pewnej i jednoznacznej wykładni przepisów dotyczących odpowiedzialności karnoskarbowej za urządzenie gier na automatach. Pozwalało to na podzielenie stanowiska Sądu pierwszej instancji, że oskarżeni byli uprawnieni do oceny, iż prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą nie powoduje negatywnych konsekwencji karnoskarbowych. Poglądu tego – zdaniem Sądu odwoławczego – nie zmienia także ocena charakteru przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r., poz.1201), która powinna być dokonywana jedynie w kontekście strony podmiotowej czynów objętych aktem oskarżenia, a nie rzeczywistej właściwości tego przepisu. W konsekwencji, Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżeni pozostawali w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych, błędnym przekonaniu, iż nie działali wbrew przepisom prawa, co skutkowało uznaniem braku podstaw do przypisania im winy i utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść obu oskarżonych wniósł Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. i zarzucił:

- I. „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji błędną ocenę Sądu Okręgowego w O., iż oskarżeni pozostawali w - usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych - błędnym przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do dnia 1 lipca 2016 r. urządzenie gier na automatach, przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a co za tym idzie, iż nie można oskarżonym przypisać

odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201);

- II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 2 ust. 5, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201) polegające na uznaniu, iż zmienność ocen co do potrzeby notyfikacji stosownych przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, jak też zmienność ocen co do wiążącej wykładni odnośnie bezprawności i karalności czynów polegających na prowadzeniu działalności dotyczącej gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą, w tym i zmienność ocen co do zakresu podmiotowego art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r., ma wpływ na stronę podmiotową czynów zarzucanych obydwójgu oskarżonym, a zatem, iż nie można oskarżonym w związku z powyższym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie, na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201)”.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Prokurator Prokuratury Krajowej występujący na rozprawie kasacyjnej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pomimo ułomności w sposobie zredagowania zarzutów kasacyjnych, a w szczególności zaniechaniu - wbrew art. 519 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. –

wskazania przepisów naruszonych przez Sąd odwoławczy, kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że podstawowym obowiązkiem Sądu odwoławczego jest rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów podniesionych w środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.) oraz podanie w uzasadnieniu orzeczenia, dlaczego zarzuty te uznano za zasadne albo niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że zrealizowanie tych obowiązków wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi - znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach - argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może więc dojść nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16, LEX nr 2225866 oraz powołane w nim wcześniejsze judykaty).

Wprawdzie w kasacji oskarżyciela publicznego – Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. nie wskazano wprost na naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., jednakże treść tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w tym zwłaszcza jego część motywacyjna nie pozostawia wątpliwości, że uchybieniem wytkniętym Sądowi odwoławczemu jest również niewłaściwe rozpoznanie podniesionego w apelacji wywiedzionej na niekorzyść oskarżonych zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na przyjęciu, iż oskarżeni nie popełnili przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., ponieważ dopuścili się go w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Okolicznością tą było przekonanie oskarżonych – usprawiedliwione wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych – że obejmuje ich okres przejściowy (dostosowawczy) umożliwiający do dnia 1 lipca 2016 r. urządzanie gier na automatach, przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie

ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201 – dalej: „ustawa nowelizacyjna”).

Trafnie jednak wskazuje skarżący, że odwoływanie się oskarżonych, w szczególności Ł. N., do opinii prawnych dotyczących kontrowersji interpretacyjnych związanych z problemem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej i przepisu art. 4 ustawy nowelizacyjnej, nie usprawiedliwiało subiektywnego przekonania o legalności zarzuconego jemu i oskarżonemu P. B. działania. Oskarżeni nie mieli bowiem żadnych podstaw, aby w tych opiniach i przepisie art. 4 ustawy nowelizacyjnej upatrywać usprawiedliwienia w przystąpieniu do urządzania gier na automatach.

Jakkolwiek w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność co do konsekwencji nienotyfikowania przepisów mających potencjalnie charakter techniczny, niemniej problematyka ta była aktualna do czasu wejścia w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych, tj. 3 września 2015 r., albowiem ustawa nowelizacyjna została poddana procedurze notyfikacji.

Zgodnie zaś z treścią art. 4 ustawy nowelizacyjnej obowiązek dostosowania się do dnia 1 lipca 2016 r. do nowych wymogów ustawy dotyczył tylko podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej. Przepis art. 4 tej ustawy jest typowym przepisem przejściowym, a więc odnoszącym się do stosunków prawnych istniejących już w dniu wejścia w życie nowej ustawy. W tym wypadku w zasięgu jego regulacji mieściło się, między innymi, prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, normowanej w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Podstawowym warunkiem zastosowania art. 4 było jednak to, by prowadzenie gier hazardowych przez konkretny podmiot odbywało się w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. w dniu 3 września 2015 r. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018 r., III KK 419/17). Chodziło więc tylko o te podmioty, które legalnie prowadziły działalność na podstawie koncesji (art. 6) lub zezwolenia (art. 7), a tylko prowadziły działalność w formie prawnej innej niż przewidziana w noweli. Przepis ten miał spowodować, że w okresie przejściowym te podmioty, które prowadziły legalnie działalność, miały możliwość dostosowania formy prowadzonej działalności do wymogów określonych

ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. Natomiast nie stanowił on podstawy do zalegalizowania dotychczasowej nielegalnej działalności hazardowej. Jak trafnie wskazuje skarżący, treść normatywna noweli z dnia 12 czerwca 2015 r., w tym art. 4, nie miała charakteru abolicji podatkowej, czy też skutku konwalidacyjnego, jeżeli chodzi o nielegalnie działające dotychczas w sferze hazardu podmioty. Zatem, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w O., oskarżeni nie byli uprawnieni do oceny, że prowadzenie działalności dotyczącej gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą, nie powoduje negatywnych konsekwencji karnoskarbowych. Nie ma też racji Sąd odwoławczy, że wątpliwości interpretacyjne budzi zakres stosowania art. 4 ustawy nowelizacyjnej. Jest oczywiste, że przepis ten nie obejmował swoim zakresem działalności oskarżonych. Była ona bowiem nielegalna, jako że oskarżeni nie działali na podstawie koncesji lub zezwolenia oraz w miejscu do tego ustawowo przewidzianym. W takim razie powołanie się oskarżonych na art. 4 ustawy nowelizującej, jako podstawę usprawiedliwienia ich przekonania o legalności urządzania gier hazardowych, zostało błędnie ocenione przez Sąd Okręgowy. Ocena ta, jak się okazuje, zaważyła na bezzasadnym przyjęciu ustalenia o usprawiedliwionym błędzie co do przekonania oskarżonych o legalności zarzucanego im działania.

Jak wynika z aktu oskarżenia, oskarżonym zarzucono popełnienie czynów zabronionych z art. 107 § 1 k.k.s. w dniach: 14, 16 i 17 września 2015 r., a więc już po wejściu w życie ustawy nowelizującej. Nie będąc podmiotami prowadzącymi działalność we wskazanych w zarzutach aktu oskarżenia miejscach w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. 3 września 2015 r., nie zaliczali się oni do kręgu adresatów normy wyrażonej w art. 4 tej ustawy, o czym przekonuje jasne brzmienie tego przepisu. Oskarżeni, jako osoby które przystąpiły do urządzania gier na automatach po 3 września 2015 r. czyniły to w stanie prawnym, który był jasno unormowany. Po wejściu w życie ustawy nowelizującej obowiązywał już art. 14 ustawy o grach hazardowych w nowym brzmieniu, który przewidywał prowadzenie takiej działalności wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w udzielonej koncesji. Przepis ten, jak i cała nowelizacja ustawy o grach hazardowych, jak wskazano wyżej, została wcześniej notyfikowana Komisji Europejskiej w trybie Dyrektywy 98/34/WE przez przesłanie projektu tego aktu

prawnego w dniu 5 listopada 2014 r. (nr notyfikacji 2014/0537/PL - H 10), a następnie ostatecznego tekstu ustawy w dniu 28 sierpnia 2015 r. po jej uchwaleniu w dniu 12 czerwca 2015 r. i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw w dniu 19 sierpnia 2015 r. Osoby przystępujące do działalności gospodarczej przewidzianej w ustawie o grach hazardowych, powinny były znać obowiązujące unormowania prawne.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że zawarty w apelacji oskarżyciela publicznego – Naczelnika [...] Urzędu Celno -Skarbowego w O. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżeni pozostawali *tempore criminis* w usprawiedliwionym przekonaniu, że urządzenie gier hazardowych na automatach bez zezwolenia jest legalne - został rozpoznany nierzetelnie. Sąd odwoławczy dokonując kontroli instancyjnej wyroku uniewinniającego pozostawił poza rozważaniami okoliczności faktyczne dotyczące czasu popełnienia zarzucanych oskarżonym czynów i nie skonfrontował ich z treścią przepisu art. 4 ustawy nowelizującej. Uchybienia te, polegające na nieuwzględnieniu istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności (art. 410 k.p.k.), a w następstwie prowadzeniu wadliwego rozumowania co do stanu świadomości oskarżonych przy podejmowaniu działalności o której mowa w akcie oskarżenia (art. 7 k.p.k.), obciążały wyrok Sądu pierwszej instancji i nie zostały usunięte w wyroku Sądu odwoławczego, co czyni zarzuty kasacji trafnymi. Wykazane naruszenia prawa miały charakter rażący i wpłynęły w istotnym stopniu na treść prawomocnego wyroku. Dlatego Sąd Najwyższy, podzielając stanowisko prokuratora wyrażone na rozprawie kasacyjnej, uchylił wyroki sądów obu instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji przez Sąd Rejonowy w O..

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten będzie związany przedstawionymi wyżej zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k.) i z uwzględnieniem ujętych wyżej wskazań dokonana raz jeszcze ustaleń co do tego, czy błędne przekonanie o legalności urządzania gier hazardowych na automatach po 3 września 2015 r., na które powołują się oskarżeni, było usprawiedliwione.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w wyroku.

