

Sygn. akt IV KK 82/20

POSTANOWIENIE

Dnia 1 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **Ł. B.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 czerwca 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w C.

z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt VII Kz (...)

zmieniającego postanowienie Sądu Rejonowego w L.

z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w L., postanowieniem z dnia 30 października 2018 r.,
sygn. akt II K (...):

1. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.
umorzył postępowanie przeciwko Ł. B. o to, że pełniąc funkcję
prezesa zarządu Sp. z o.o. „B.” z/s w K. przy ul. (...), będąc z tego
tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do

prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, urządził w dniu 20 lipca 2016 roku w lokalu „X.” 18+ w W. przy ul. (...), na automatach o nazwach: H.(...) oznaczony nr 352(...), G. (...) oznaczony nr 265(...), H.(...) oznaczony nr 867(...), Y. (...) oznaczony nr 1357(...), będących we władaniu Sp. z o.o. „B.” z/s w K. przy ul. (...), gry zawierające element losowości w celach komercyjnych o wygrane rzeczowe, polegające na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także rozpoczęcie nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze oraz wygrane pieniężne wypłacane bezpośrednio z urządzeń, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 471), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

2. na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu Ł. B. o to, że umieścił po dniu 10 lutego 2016 roku, a przed dniem 20 lipca 2016 roku w drzwiach lokalu oraz banerem z boku nad drzwiami wejściowymi, reklamy gier hazardowych w postaci napisu „X.” oraz „18+”, widocznych dla klientów oraz osób postronnych przechodzących obok lokalu, wbrew przepisom art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 471), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 110a § 1 k.k.s.;
3. na podstawie art. 632a § 1 i § 2 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. kosztami postępowania obciążył Ł. B.

Orzeczenie to zostało zaskarżone na niekorzyść oskarżonego przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. oraz prokuratora.

Prokurator w zażaleniu zaskarżył postanowienie w części umarzającej postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k. i zarzucił obrazę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że uprzednie skazanie Ł.B. przez Sąd Rejonowy w S. na mocy wyroku z dnia 16 października 2017 r., sygn. II K (...), za czyn zabroniony z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. przesądza o powadze rzeczy osądzonej,

co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego umorzenia postępowania. Powołując się na ten zarzut, prokurator wniósł o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. zaskarżył postanowienie w całości, podnosząc zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. - w zakresie umorzenia wobec Ł. B. postępowania o zarzucany mu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych - co do stwierdzonej, w oparciu o art. 11 § 1 k.p.k., niecelowości orzekania wobec Ł. B. kary za czyn z art. 110a § 1 k.k.s. i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L.

Sąd Okręgowy w C. postanowieniem z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt VII Kz (...):

1. uchylił zaskarżone postanowienie i na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie prowadzone przeciwko Ł. B. umorzył;
2. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu za obie instancje obciążył Skarb Państwa.

Z uzasadnienia tego postanowienia wynika, że Sąd odwoławczy przyznał rację skarżącemu prokuratorowi, że nie sposób przyjąć, aby skazanie Ł.B. w sprawie Sądu Rejonowego w S. o sygn. akt II K (...) oznaczało powagę rzeczy osądzonej w zakresie czynów, o które został obecnie oskarżony.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego, na niekorzyść oskarżonego Ł. B. wniósł Prokurator Generalny, który zaskarżając postanowienie w całości, zarzucił:

„rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. i art. 110a § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s., polegające na błędnym uznaniu, że Ł.B. nie popełnił zarzuczanych mu przestępstw skarbowych wobec pozostawiania w usprawiedliwionej nieświadomości ich karalności z powodu braku procedury notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych i wynikłych na tym tle rozbieżności w orzecznictwie, podczas gdy powyższe okoliczności nie stanowią wystarczającej podstawy do wnioskowania o

działaniu oskarżonego w warunkach błędu co do prawa w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s., a nadto oskarżony dopuścił się zarzuconych mu czynów w warunkach obowiązywania ustawy o grach hazardowych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1201), która przed uchwaleniem została notyfikowana Komisji Europejskiej i weszła w życie w dniu 3 września 2015 roku - co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego umorzenia wobec oskarżonego postępowania, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.”.

Podnosząc taki zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, gdyż podniesiony w niej zarzut jest zasadny, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Należy zauważyć, że przyjęta przez Sąd odwoławczy konstrukcja działania Ł.B. w warunkach art. 10 § 4 k.k.s, skutkująca uznaniem, że nie popełnił on przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., oparta została na ustaleniu, że pozostawał on w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi i orzeczeniami sądów przekonaniu, iż prowadzona przez niego działalność nie wyczerpywała znamion przestępstwa z uwagi na wadliwość procesu legislacyjnego, brak notyfikacji i techniczny charakter norm uzupełniających art. 107 k.k.s.

Przypomnieć należy, że w świetle treści przywołanego art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego tylko ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Od odpowiedzialności karnej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę może wchodzić model osobowy o podwyższonym standardzie

wymagań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz.46). Oskarżony prowadził działalność o profilu hazardowym i nie tylko był zobowiązany do znajomości ustawy o grach hazardowych, ale przede wszystkim także do zweryfikowania legalności prowadzonych przez siebie działań. Przypomnieć należy, że art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie uzależnia prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, natomiast naruszenie ustawy o grach hazardowych, karalne jest przez kodeks karny skarbowy. Oskarżony nie posiadał natomiast koncesji, a więc miał pełną świadomość, że prowadzenie w takiej sytuacji działalności, nie jest legalne. W takich okolicznościach wykorzystywanie rozbieżności w orzecznictwie sądów, co do prawnej oceny przepisu art. 6 ugh, dla prowadzenie działalności, może być traktowane jedynie w kategoriach ryzyka podejmowanego przez niego celem osiągnięcia zysku, a nie działania w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Na ocenę prawną działania oskarżonego nie mogą też mieć jakiegokolwiek wpływu problemy interpretacyjne dotyczące stanu prawnego obowiązującego w czasie przed 3 września 2015 r., a które związane były ze znaczeniem braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej dla możliwości karania za naruszenie przewidzianych w nich zakazów. Podkreślić należy, że brak notyfikacji miał wpływ jedynie na możliwość karania za prowadzenie takiej działalności, która jednak zawsze pozostawała nielegalna w przypadku braku stosownych pozwoleń. Wynikająca z tych przepisów norma zachowania, którego przepisy te zakazywały, nie budziła jednak wątpliwości.

Słusznie wskazuje w kasacji skarżący, że te wątpliwości interpretacyjne związane z brakiem notyfikacji przepisów ustawy hazardowej nie mogły jednak dotyczyć działalności podjętej przez Ł.B. w ramach zarzucanych mu czynów popełnionych: z art. 107 § 1 k.k.s. w dniu 20 lipca 2016 r., a z art. 110a § 1 k.k.s. w okresie od 10 lutego 2016 r. do 20 lipca 2016 r. W tym bowiem czasie obowiązywała już ustawa o grach hazardowych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201), która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. i której projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej. Ta zmiana stanu prawnego jaka nastąpiła z

dniem 3 września 2015 r., w żadnym punkcie nie wskazywała na to, żeby prowadzenie lub urządzanie gier losowych bez koncesji stało się działalnością legalną. Przepis art. 4 tej ustawy był w swojej treści powiązany tylko z art. 6 i art. 7 ugh, (ale nie z art. 14 ugh), a już prosta analiza zmiany, jaka została dokonana w art. 6 ugh, tj. ograniczenie form prawnych, w jakich mogła być prowadzona działalność w zakresie gier losowych (art. 1 pkt 2 noweli) dawała czytelny obraz normatywnej zmiany, jaką wprowadzał art. 4. Z przepisów noweli nie wynikało wcale, że państwo zrezygnowało z koncesjonowania, reglamentowania tej działalności. Przepis art. 4 noweli zezwalał jedynie podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub art. 7 ust. 2 ugh na dostosowanie się do dnia 1 lipca 2016 r. do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie, a więc dotyczył wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r, czyli na podstawie koncesji albo zezwolenia.

Wydaje się również konieczne zauważyć, że Sąd odwoławczy dokonując oceny działalności Ł.B. w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. uczynił to w oderwaniu od realiów rozpoznawanej sprawy. Nie można bowiem było pominąć przy tej ocenie wyjaśnień oskarżonego, które jak się wydaje, winny mieć w tym zakresie decydujące znaczenie. Oskarżony odmawiając w postępowaniu przygotowawczym w dniu 16 grudnia 2016 r. składania wyjaśnień, wskazał jedynie, że uważa swoją działalność za legalną ze względu na brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów art. 6 ustawy o grach hazardowych, pomimo, iż do takiej notyfikacji doszło, co zostało wyżej wskazane. Po wniesieniu natomiast aktu oskarżenia do sądu, obrońca oskarżonego składając sprzeciw od wydanego w sprawie wyroku nakazowego, złożył równocześnie wniosek o umorzenie postępowania z art. 107 § 1 k.k.s., powołując się jedynie na powagę rzeczy osądzonej, który to wniosek został podtrzymany na rozprawie w dniu 30 października 2018 r. Na rozprawie tej obrońca złożył również alternatywny wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. a więc zastosowanie umorzenia absorpcyjnego. Do tych wniosków dołączył się obecny na rozprawie Ł. B.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy wadliwie

zastosował przepis art. 10 § 4 k.k.s., którego efektem była zmiana postanowienia Sądu I instancji co do prawnej podstawy umorzenia postępowania wobec oskarżonego w odniesieniu do obu zarzucanych mu czynów. Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, który weźmie pod uwagę wszystkie powyżej wskazane okoliczności.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji orzeczenia.