

POSTANOWIENIE

Dnia 23 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **J. W.**

uniewinnionej od czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 23 lutego 2023 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji oskarżyciela publicznego – Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 19 października 2021 r., sygn. akt IV Ka 635/21, zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt III K 633/18,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,
2. obciążyć Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego,
3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz J. W. kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w celu wniesienia pisemnej odpowiedzi na kasację.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt III K 633/18, J. W. została uznana za winną czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za który wymierzono jej 120 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 95 zł (pkt II). W odniesieniu do J. W. wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu (pkt V).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonej. Zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonej i zarzucił:

„1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 2 i 3 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżonej można przypisać działanie z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego, podczas gdy usprawiedliwione okolicznościami przekonanie oskarżonej o legalności działania reprezentowanej przez nią spółki wskazują, że zarzutu działania z zamiarem nie można oskarżonej przypisać,

2. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie go w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy przepis ten nie może być podstawą uzupełnienia normy art. 107 § 1 k.k.s.,

3. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 10 § 1 k.k.s. poprzez niezastosowanie go w sprawie, podczas gdy okoliczności sprawy wskazują, że działanie oskarżonej, jeżeli w ogóle może być oceniane jako naruszające przepisy ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego, to powinno być rozpatrywane w kategorii błędu co do znamienia ustawowego art. 107 § 1 k.k.s. „urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy ugh” wykluczającego przypisanie oskarżonej umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatnim przepisie”.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu, alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 19 października 2021 r., sygn. akt IV Ka 635/21, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił J. W. od zarzucanego czynu, stwierdzając, że koszty procesu w jej sprawie ponosi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację wniósł oskarżyciel publiczny – Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w W.. Zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości i zarzucił rażące naruszenie:

„1.) prawa materialnego, a mianowicie: art. 10 § 1 i 4 k.k.s., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na błędnym uznaniu przez Sąd Okręgowy pozostawiania oskarżonej J. W. w usprawiedliwionej nieświadomości, że działając jako prezes zarządu spółki hazardowej łamie przepisy art. 6 ust. 1, 23a ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., a tym samym norma zawarta w art. 107 § 1 k.k.s. jest wobec niej bezskuteczna, jak również na błędnym uznaniu, że do przyjęcia usprawiedliwionej nieświadomości karalności ww. czynu wystarczające jest powołanie się na wyjaśnienia oskarżonej, że nie wiedziała, że w lokalach są automaty, nie miała świadomości i „tego” nie prowadziła (ale jednak automaty były wystawione i potencjalni gracze grali w nielegalne gry hazardowe...sic!),

2) prawa materialnego, tj. art. 4 § 2 i 3 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez SO i przyjęcie, iż Oskarżonej nie można przypisać działania z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego, podczas gdy jak najbardziej działania i zaniechania oskarżonej wskazują, iż można przypisać Jej działanie z zamiarem popełnienia przestępstwa,

3) rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. oraz w zw. z art. 6 ust 1 i 23a ustawy o grach hazardowych, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie w sprawie co do czynu Oskarżonej, polegającego na błędnym uznaniu przez Sąd Okręgowy, iż Oskarżona J. W. będąc Prezesem zarządu przedmiotowej Spółki hazardowej we wskazanych w akcie oskarżenia okresach nie urządziła i nie prowadziła gier, przez co nie popełniła przestępstwa oraz polegające na błędnym uznaniu SO, iż we wskazanym okresie jej czyny nie stanowią znamion prowadzenia/urządzania gier hazardowych, a samo pełnienie funkcji prezesa zarządu spółki hazardowej prowadzącej/urządzającej gry hazardowe nie stanowi o prowadzeniu/urządzaniu gier hazardowych i – podczas gdy oskarżona świadomie jako profesjonalista alternatywnie i prowadziła i urządziła nielegalne gry hazardowe pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki hazardowej, tzw. sprawstwo kierownicze; a także poprzez niewłaściwe przyjęcie przez SO, iż karze z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 i 23a ustawy o grach hazardowych podlega tylko ten, kto alternatywnie

urządza albo prowadzi gry hazardowe, podczas gdy słowo „lub” oznacza również „i”, przy czym są to wbrew temu, co przyjął SO pojęcia w zasadzie tożsame, a termin „prowadzi” zawiera się również w terminie „urządza”,

4) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s., w ten sposób, że Sąd Odwoławczy dowolnie ocenił materiał dowodowy, a orzekając nadał dowodom i faktom znaczenie, które nie znajduje oparcia w ujawnionym materiale dowodowym oraz oparł się wyłącznie na pismach procesowych pełnomocnika oskarżonej oraz wyjaśnieniach Oskarżonej, a wynikających z linii obrony, na podstawie których wywiódł wnioski o braku prowadzenia/urządzania przez Oskarżoną jako zarządzającą spółką hazardową gier hazardowych, pomijając całkowicie zebrany w sprawie materiał dowodowy i racjonalne wnioski wynikające ze zgromadzonych dowodów (umów dzierżawy lokali pod automaty zawartych po dn. 21.07.14 r., serwis automatów, pisma Oskarżonej do Sądu Rejestrowego Spółki)”.

W oparciu o powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Świdnicy.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w Świdnicy wniósł o jej oddalenie z powodu jej bezzasadności.

Pisemną odpowiedź na kasację oskarżyciela publicznego złożył również obrońca J. W., wnosząc o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej i zasądzenie od Skarbu Państwa na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do trzeciego z zarzutów, albowiem to on dotyczy kluczowej w tej sprawie kwestii. J. W. zarzucono i przypisano nieprawomocnie w I instancji to, że „prowadziła” gry na automatach. Już w uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji odnosił się jednak do nieprzypisanej czynności sprawczej w postaci „urządzania” gier. Sąd odwoławczy uniewinnił ją od

zarzucanego czynu argumentując, że w świetle ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie nie jest możliwe zaakceptowanie wyroku skazującego za „prowadzenie” gier hazardowych, nie ma też możliwości jego zmiany poprzez ustalenie, że oskarżona gry te „urządzała”. W trzecim z zarzutów kasacji oskarżyciel podnosi, że znamiona czynności sprawczych typu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. są w zasadzie tożsame, używa ich zamiennie lub w formie alternatywy. Tymczasem Sąd odwoławczy w zaskarżonym kasacją wyroku przyjął, że „prowadzenie” gier hazardowych nie jest tożsame z ich „urządzaniem”. Nie jest to pogląd dowolny, wręcz przeciwnie, znajduje swe oparcie w orzecznictwie i doktrynie, gdzie wyraźnie się te pojęcia rozgranicza. „Urządzać” to więcej niż tylko „prowadzić”, a zatem „urządzanie” jest pojęciem szerszym. Obejmuje całość podjętych działań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2016 r., IV KK 174/16). Osoba, która grę hazardową „prowadzi” ogranicza się najczęściej do wykonywania bezpośrednich czynności przy tej grze. Innymi słowy, z „prowadzeniem” gry mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do obsługiwanie konkretnej gry na określonym urządzeniu. Chodzi zatem przede wszystkim o bieżącą obsługę gry (zob. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, LEX/el 2017, t. 9 do art. 107; G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Legalis 2020, nb. 4 do art. 107; L. Wilk, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, L. Wilk, J. Zagrodnik, Legalis 2021, nb. 8 do art. 107). Z kolei dla wykładni pojęcia „urządzania” gier pomocne jest orzecznictwo administracyjne. Wskazuje się tam, że „urządzanie” gier hazardowych to ogół czynności i działań stanowiących zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania w praktyce działalności w zakresie gier hazardowych, w szczególności: zorganizowanie i pozyskanie odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowanie go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej liczbie graczy, utrzymywanie automatów w stanie stałej aktywności, umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie, wypłacanie wygranych, obsługa urządzeń, zatrudnienie i odpowiednie przeszkolenie personelu, zapewniające graczom możliwość uczestniczenia w grze (por. wyrok WSA w Kielcach z dnia 22 września 2016 r., II SA/Ke 553/16; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 września 2016 r., II SA/Go 321/16). W literaturze karnoskarbowej przyjmuje się, że

„urządzanie” to szeroko rozumiane organizowanie gier hazardowych (por. G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, LEX/el 2017, t. 9 do art. 107).

Trzeba też podkreślić, że posłużenie się przez ustawodawcę w treści art. 107 § 1 k.k.s. spójnikiem „lub” oznacza, że czynnością sprawczą tego typu czynu zabronionego może być zarówno „prowadzenie” gier hazardowych, jak i ich „urządzanie”, a także realizacja obu tych czynności łącznie. Nie należy jednak posługiwać się tymi dwoma pojęciami zamiennie. Podsumowując, prezentując pogląd prawny o konieczności odróżnienia pojęć „prowadzi” oraz „urządza”, użytych w art. 107 § 1 k.k.s. i należycie go uzasadniając, Sąd Okręgowy nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa, które przesądzałoby o zasadności kasacji.

W tej sprawie bezspornie ustalono, że zachowanie J. W. polegało na tym, że pełniła funkcję Prezesa Zarządu w Spółce z o.o. „I.” z siedzibą w W. w sytuacji, gdy spółka ta zawarła trzy umowy dzierżawy lokalu z Przedsiębiorstwem Produkcyjno-Handlowo-Uslugowym „G.” w W., w których to lokalach miały miejsce gry hazardowe na automatach. W świetle powyższych uwag dogmatycznych stanowisko Sądu odwoławczego, że oskarżonej nie sposób przypisać „prowadzenia” gier na automatach, nie może być uznane za dowolne. Niewątpliwie oskarżona nie dokonywała żadnych czynności bezpośrednio związanych z bieżącą działalnością gier, nie obsługiwała ich, nie zajmowała się ich funkcjonowaniem w dzierżawionych przez spółkę lokalach. Opis czynu zarzucanego i przypisanego obejmował wyłącznie „prowadzenie” gier hazardowych. W świetle powyższego Sąd odwoławczy zajął prawidłowe stanowisko, że wyrok skazujący oskarżoną za „prowadzenie” gier na automatach w sposób opisany powyżej, nie może się ostać.

Jednocześnie Sąd odwoławczy, jak sam słusznie zauważył, nie miał prawnej możliwości rozważenia pociągnięcia oskarżonej do odpowiedzialności karnoskarbowej za „urządzanie” gier. Uniemożliwił mu to zakaz *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł bowiem wyłącznie obrońca oskarżonej, na jej korzyść. Zmiana w opisie czynu „prowadzenia” gier na ich „urządzanie” oznaczałaby modyfikację czynności sprawczej, umożliwiającą niemożliwe bez tej zmiany przypisanie

oskarżonej odpowiedzialności. Bez żadnych wątpliwości byłoby to działanie na jej niekorzyść, niedopuszczalne w świetle przywołanego zakazu.

Pozostałe trzy zarzuty kasacji oskarżyciela publicznego, w świetle tego, co zostało wykazane powyżej, mają wyłącznie charakter wtórny. Już Sąd odwoławczy, rozszerzając swoje stanowisko w uzasadnieniu wyroku, zaznaczył, że czyni uwagi, do których odnoszą się te zarzuty, jako „dodatkowe”. W żaden sposób, nawet hipotetycznie, nie można podzielić zarzutu z punktu 1) kasacji, albowiem Sąd odwoławczy nie ustalił, aby oskarżona działała w ramach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Sąd odwoławczy wskazał wyłącznie, że poza brakiem prawnej możliwości skazania oskarżonej w tej sprawie, w jego ocenie zgromadzony materiał dowodowy nie przesądza jednoznacznie, żeby oskarżonej można było przypisać nawet „urządzanie” gier hazardowych na automatach. Jednakże szersze rozważania w tej kwestii, a to na nich skupia się oskarżyciel publiczny w kasacji, są niejako bezprzedmiotowe. Bez względu na to, czy Sąd odwoławczy trafnie ocenił materiał dowodowy pod kątem „urządzania” przez oskarżoną gier hazardowych, czy też nie, nie zmienia to faktu, iż nie jest w tym postępowaniu możliwe przypisanie jej odpowiedzialności za czyn polegający na „urządzaniu” tych gier.

O oczywistej bezzasadności kasacji Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w W. przesądza zatem jego błędne przekonanie o możliwości rozważania w tym postępowaniu odpowiedzialności karnoskarbowej J. W. za „urządzanie” gier hazardowych, a także niezasadne kwestionowanie poglądu Sądu odwoławczego co do wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. Kasację należało zatem oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach z punktu 2 uzasadnia art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

W związku z oddaleniem kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. wniosek obrońcy J. W. o zasądzenie kosztów został uwzględniony. Na rzecz J. W. zasądzono od Skarbu Państwa kwotę 720 zł. Kwota ta wynika z § 11 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2022, poz. 1813). Z uwagi na brak określenia stawki wynagrodzenia za sporządzenie tzw. odpowiedzi na kasację, respektując brzmienie

§ 20 ww. rozporządzenia, zastosowanie w tej sytuacji znajduje powołany wyżej przepis § 11 ust. 4 pkt 2 tego rozporządzenia, określający stawki minimalne przewidziane dla czynności m.in. sporządzenia opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 22 marca 2021 r., IV KK 574/20; 26 czerwca 2019 r., IV KK 372/18).

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.