



Sygn. akt III KK 188/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie **M.S.C.** i **A.B.**

oskarżonych o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 października 2019 r.
kasacji Prokuratora Okręgowego w L. złożonej na niekorzyść oskarżonych
od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. akt V Ka (...) utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. z siedzibą w Ś. z dnia 17 lipca 2018 r., II K (...)

uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego i przekazuje sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

M.S.C. został oskarżony o to, że

1. Prowadząc działalność gospodarczą „H.” sp. z o.o., ul.: P. w W. w okresie od dnia 04 września 2015 roku do dnia 15 grudnia 2015 roku, w lokalu o nazwie „Z.”

J.G., zlokalizowanym w Ś. przy ul. B., urządzał gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w postaci dwóch urządzeń o nazwie E. nr (...) i C. nr (...) wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art.3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 cytowanej ustawy o grach hazardowych, w ten sposób, że na podstawie umowy dzierżawy z dnia 1 lipca 2014 r. podjął decyzję o wstawieniu do w/w lokalu przedmiotowych automatów, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach i wypłacanie wygranych pieniężnych, przy czym z popełnionych wielokrotnie przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s.;

2. w warunkach jak w pkt. 1, w okresie od dnia 01 lutego 2016 roku do dnia 10 lutego 2016 roku w lokalu o nazwie „P.” B.K., zlokalizowanym w Ś. przy ul. A., urządzał gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w postaci dwóch urządzeń o nazwie B. nr (...), C. nr (...) wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 cytowanej ustawy o grach hazardowych, w ten sposób, że na podstawie umowy dzierżawy z dnia 01 lutego 2016 r. podjął decyzję o wstawieniu do w/w lokalu przedmiotowych automatów, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach i wypłacanie wygranych pieniężnych, przy czym z popełnionych wielokrotnie przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s.;

3. w warunkach jak w pkt. 1, w okresie od dnia 04 września 2015 roku do dnia 14 marca 2016 roku w S. , zlokalizowanym w K., woj. (...), urządzał gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w postaci trzech urządzeń o nazwie H. nr (...), B. nr (...), H. nr (...) wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art.3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 cytowanej ustawy o grach hazardowych, w ten sposób, że na podstawie umowy dzierżawy z dnia 01 lutego 2015 r. podjął decyzję o wstawieniu do w/w lokalu przedmiotowych automatów, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach

i wypłacanie „granych pieniędzy, przy czym z popełnionych wielokrotnie przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 2 i 3 k.k.s.;

A.B. oskarżona została natomiast o to, że w okresie od dnia 04 września 2015 roku do dnia 15 marca 2016 roku w K., woj. (...), będąc właścicielką S. prowadziła gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w postaci trzech urządzeń o nazwie H. nr (...), B. nr (...), H. nr (...) wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 cytowanej ustawy o grach hazardowych, w ten sposób, że na podstawie umowy dzierżawy z dnia 01 lutego 2015 r. zawartej z M.C. prezesem spółki H. z/s w W., podjęła decyzję o wstawieniu do w/w lokali przedmiotowych automatów, obsługiwała je w zakresie realizacji wypłat wygranych pieniędzy, kredytowania oraz rozliczania automatów umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach i wypłacanie wygranych pieniędzy, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w L. II Wydział Karny z siedzibą w Ś., wyrokiem z dnia 17 lipca 2018 r., II K (...) uniewinnił M.S.C. i A.B. od dokonania zarzucanych im czynów, a kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w L. na niekorzyść obojga oskarżonych, Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. akt V Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Z kasacją na niekorzyść obojga oskarżonych wystąpił Prokurator Okręgowy w L., który zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości zarzucając 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 oskarżonych M.C. i A.B., 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 L. z siedzibą w Ś. uniewinniającego oskarżonych od zarzuconych im czynów.

Podnosząc tak opisany zarzut, prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazanie go do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona w stopniu oczywistym. Sytuacja taka stwarza aktualnie możliwość jej uwzględnienia na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.) bez względu na kierunek nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Przepis art. 1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U., poz. 1694), nowelizujący treść art. 535 § 5 k.p.k. z dniem 5 października 2019 r. zniósł bowiem obowiązujące przed tym dniem ograniczenie, zgodnie z którym na posiedzeniu przeprowadzanym w tym trybie, oczywiście przy spełnieniu pozostałych warunków wymienionych w art. 535 § 5 k.p.k. mogła zostać uwzględniona jedynie kasacja wniesiona na korzyść oskarżonego. Nowelizacja – w wyżej opisanym zakresie – ma również zastosowanie także do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie (art. 8 ustawy nowelizującej).

Przechodząc do merytorycznej analizy wywodów kasacji, należało podzielić argumentację zarzutu podniesionego pod adresem Sądu odwoławczego. W art. 433 § 2 k.p.k. ustawodawca nałożył na sąd odwoławczy obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (zob. postanowienie SN z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. II KK 39/09). Chodzi tu nie tylko o „rozważenie” zarzutów w aspekcie formalnym, tj. odniesienie się do nich, ale także o aspekt merytoryczny dokonanej oceny zarzutów. W tym ostatnim rozumieniu słowo „rozważyć” z perspektywy art. 457 § 3 k.p.k. oznacza zasadnie rozważyć, a więc dokonać prawidłowej merytorycznej oceny zarzutów odwoławczych (zob. m.in. wyroki SN: z 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006/7 – 8, poz. 76; z 10 sierpnia 2011 r., III KK 436/10; z 8 czerwca 2011 r., V KK 24/11; z 21 października 2010 r., III KK 167/10, OSNwSK 2010, poz. 2023).

Analiza materiałów postępowania nie pozwala przyjąć, by Sąd odwoławczy należycie wywiązał się z obowiązków nałożonych przepisem art. 433 § 2 k.p.k. na co wskazuje treść pisemnych motywów zaskarżonego kasacją wyroku,

akceptując zasadnicze dla wyniku postępowania ustalenie Sądu I instancji, zgodnie z którym oskarżeni nie popełnili zarzucanego im przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem działali w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Dla wykazania wadliwości rozumowania obu orzekających w sprawie Sądów wystarczyłoby w zasadzie ograniczyć się do stwierdzenia, iż zarzucanych im czynów oboje oskarżeni dopuścili się w okresie od 4 września 2015 r. do 15 marca 2016 r., a zatem gdy obowiązywały już uprzednio notyfikowane znowelizowane przepisy ustawy o grach hazardowych, rozwiewające wszelkie wątpliwości odnośnie interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych, na których skupiły się oba Sądy. Z dniem 3 września 2015 r. weszła bowiem w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, spełniająca wymóg notyfikacji norm uznawanych za przepisy techniczne i nowelizująca zarówno art. 6, jak i art. 14 u.g.h. Oboje oskarżeni dyspozycji tych przepisów, w ich znowelizowanym kształcie i uchwalonych z zachowaniem procedur legislacyjnych, bezspornie nie zrealizowali i za usprawiedliwienie tego faktu trudno poczytać okoliczność, iż w procesie uchwalenia pierwotnej (podkr. SN) wersji ustawy doszło do mankamentów legislacyjnych w postaci braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych tzw. przepisów technicznych.

Przedmiotowe uchybienie miało charakter rażący i mający istotny wpływ na treść orzeczenia uwalniającego oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów karno-skarbowych. Już z tego tylko powodu zaskarżony kasacją wyrok ostać się nie może. Niemniej jednak Sąd Najwyższy za zasadne uznał poczynienie dodatkowych uwag pod adresem prawidłowości prawnokarnej oceny zachowania oskarżonych.

1. odnośnie M.S.C. – Sąd Okręgowy pozostawił poza polem rozważań fakt, iż oskarżony – jako przedsiębiorcą oraz prezes zarządu spółki kapitałowej powinien dbać o zgodność prowadzonej działalności gospodarczej z przepisami prawa, także jeżeli okoliczność ta wymaga śledzenia zmian obowiązujących przepisów, zwłaszcza wówczas, kiedy zmiany te w sposób oczywisty dotyczą *meritum* prowadzonej działalności. W sytuacji, kiedy oskarżony śledził zmiany przepisów oraz sytuację prawną, jaka wystąpiła w wyniku braku notyfikacji stosownych

przepisów Komisji Europejskiej (co ustalił i przyjął za podstawę rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy – s. 8 uzasadnienia), to nie sposób poczytać kontynuowania przezeń działalności za działanie w warunkach błędu co do bezprawności czynu. Błąd taki uznać należy za pozorny i nieusprawiedliwiony. Oskarżony – jako przedsiębiorca – dysponował bowiem możliwością skorzystania z możliwości weryfikacji legalności prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej poprzez instytucję określoną w art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którą minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy gry lub zakłady posiadające cechy wymienione w ust. 1-5a są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy. Z tego rodzaju ustawowo zagwarantowanej możliwości oskarżony bezspornie nie skorzystał, przy czym rolę orzekających w sprawie Sądów winno być ustalenie powodów takiego braku postąpienia. Brak tego rodzaju ocen i ustaleń czyniło przedwczesnym przyjęcie działania w warunkach błędu co do prawa. Zasadnie podniósł autor kasacji, że od odpowiedzialności karnej skarbowej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności (art. 10 § 4 k.k.s.). i nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznanomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać się z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował (zob. wyrok SN z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5 - 6, poz. 46);

2. odnośnie do A.B. – wątpliwości budzi przyjęcie przez Sąd Rejonowy kontratypu usprawiedliwionej nieświadomości karalności w sytuacji, kiedy oskarżona, na przestrzeni całego postępowania, nie zdecydowała się na złożenie wyjaśnień, z których mógłby wynikać stan jej świadomości prawnej w zakresie organizacji gier hazardowych. Powyższa okoliczność nie została również ustalona w oparciu o jakikolwiek dowód oceniony zgodnie z dyspozycją art. 7 k.p.k., niejako na zasadzie domniemania istnienia takiej nieświadomości. Tego rodzaju sposobu procedowania nie zakwestionował Sąd odwoławczy, nie przeprowadzając również własnego postępowania dowodowego w tym zakresie, pomimo że w apelacji wyraźnie wskazano na mankamenty oceny Sądu *meriti* w omawianej sferze.

Także i wyżej opisane okoliczności w oczywisty sposób dowodzą przedwczesności przyjęcia kontratypu nieświadomości karalności czynu – w odniesieniu do obojga oskarżonych.

Dlatego – wobec oczywistej zasadności wywiedzionej kasacji – Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

as