

POSTANOWIENIE

Dnia 4 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **P. M.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 września 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na
niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt V KZ (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w L. z dnia 17
października 2017 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy
postanowienie Sądu Rejonowego w L. i przekazuje sprawę temu
Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

P. L. M. został oskarżony o to, że:

- I. prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą „N.” z siedzibą przy ul.: N. w C.,
w okresie od dnia 5 lipca 2016 r. do dnia 3 sierpnia 2016 r., w lokalu o nazwie
„B.” zlokalizowanym w L. przy ul. F., urządzał gry na automatach do gier w
rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych w postaci jednego urządzenia o nazwie V. 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. 1a oraz w art. 23a ust. 1 cyt. ustawy o grach hazardowych, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna, w ten sposób, że w oparciu o umowę dzierżawy powierzchni użytkowej zawartej w dniu 5 lipca 2016 r., podjął decyzję o wstawieniu do ww. lokalu przedmiotowego automatu, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tym automacie oraz uzyskiwanie graczom wygranych pieniężnych i rzeczowych w związku z grą na tym automacie, 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.,

II. w warunkach określonych jak w punkcie I, w okresie od dnia 5 sierpnia 2016 r. do dnia 8 sierpnia 2016 r., lokalu „kontenerze bez nazwy”, zlokalizowanym w L. przy ul.: T., urządzał gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w postaci dwóch urządzeń o nazwach: H. nr (...) i L. 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. 1a oraz w art. 23a ust. 1 cyt. ustawy o grach hazardowych, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna, w ten sposób, że w oparciu o umowę dzierżawy powierzchni użytkowej zawartej w dniu 5 sierpnia 2016 r., podjął decyzję o wstawieniu do ww. lokalu przedmiotowych automatów, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach oraz uzyskiwanie graczom wygranych pieniężnych i rzeczowych w związku z grą na tych automatach, 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.,

III. w warunkach określonych jak w punkcie I, w okresie od dnia 5 września 2016 r. do dnia 22 września 2016 r., w lokalu o nazwie „B.” zlokalizowanym w L. przy ul.: T., urządzał gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w postaci dwóch urządzeń o nazwach: S. nr (...) i B. 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. 1a oraz w

art. 23a ust. 1 cyt. ustawy o grach hazardowych, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna, w ten sposób, że w oparciu o umowę dzierżawy powierzchni użytkowej zawartej w dniu 5 września 2016 r., podjął decyzję o wstawieniu do ww. lokalu przedmiotowych automatów, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach oraz uzyskiwanie graczom wygranych pieniężnych i rzeczowych w związku z grą na tych automatach, 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.,

IV. w warunkach określonych jak w punkcie I, w okresie od dnia 5 listopada 2016 r. do dnia 29 listopada 2016 r. w lokalu na „E.” zlokalizowanym w N., W., urządza! gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w postaci sześciu urządzeń o nazwach: U. nr (...), B. nr (...), H. nr (...), A. bez numeru, K. bez numeru i B. bez numeru, 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. 1a oraz w art. 23a ust. 1 cyt. ustawy o grach hazardowych, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna, w ten sposób, że w oparciu o umowę dzierżawy powierzchni użytkowej zawartej w dniu 5 listopada 2016 r., podjął decyzję o wstawieniu do ww. lokalu przedmiotowych automatów, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach oraz uzyskiwanie graczom wygranych pieniężnych i rzeczowych w związku z grą na tych automatach, 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.,

V. w warunkach określonych jak w punkcie I, w okresie od dnia 5 września 2016 r. do dnia 19 września 2016 r., w lokalu „O.”, zlokalizowanym w L. przy ul. P., urządzał gry na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w postaci trzech urządzeń o nazwach: R. nr (...), H. nr (...) i H. bez numeru, 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. 1a oraz w art. 23a ust. 1 cyt. ustawy o grach hazardowych, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna, w ten sposób, że w oparciu o umowę

dzierżawy powierzchni użytkowej zawartej w dniu 5 września 2016 r., podjął decyzję o wstawieniu do ww. lokalu przedmiotowych automatów, umożliwiając tym samym rozgrywanie gier hazardowych na tych automatach oraz uzyskiwanie graczom wygranych pieniężnych i rzeczowych w związku z grą na tych automatach, 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.

W dniu 4 października 2017 r. obrońca P. M., działając na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., złożył wniosek o skierowanie sprawy na posiedzenie celem umorzenia postępowania na podstawie art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w L. na posiedzeniu w dniu 17 października 2017 r. wydał postanowienie o sygn. III K (...), na mocy którego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.:

- I. umorzył postępowanie przeciwko P. M. ,
- II. stwierdził, że wydatki postępowania ponosi Skarb Państwa.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez prokuratora. W środku odwoławczym skarżący zarzucił obrazę art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na uznaniu, że czyny zarzucone oskarżonemu nie zawierają znamion czynu zabronionego wskutek przyjęcia, że oskarżony działał nie mając świadomości nielegalności zorganizowanej działalności, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazywał, iż znamiona strony podmiotowej zarzuconych aktem oskarżenia występków są kompletne, w tym również co do znamienia umyślności. W zażaleniu został również podniesiony zarzut obrazy art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez umorzenie postępowania bez przeprowadzenia rozprawy na posiedzeniu, a tym samym wykluczenie a priori możliwości dokonywania ustaleń faktycznych co do okoliczności czynów, w tym znamion czynów zarzuconych oskarżonemu, podczas gdy z zebranego w toku postępowania przygotowawczego materiału dowodowego, opisów czynów, a także okoliczności przytoczonych w uzasadnieniu aktu oskarżenia nie wynikało, by ustawowe znamiona występków uległy dekompozycji.

Po rozpoznaniu zażalenia Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 28 grudnia 2017 r. o sygn. V Kz (...):

1. zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego orzeczenia, zaskarżając je w całości na niekorzyść P. M., wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny i zarzucił:

- I. rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w zażaleniu prokuratora, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy postanowienia Sądu I instancji zapadłego z rażącą obrazą art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., do której doszło wskutek rozpoznania sprawy na posiedzeniu przed rozprawą, co pozbawiło Sąd możliwości dokonania prawidłowych dla odpowiedzialności P. M. ustaleń i skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania wobec ww. oskarżonego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w następstwie błędnego ustalenia, że P. M. dopuścił się zarzuconych mu czynów w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości co do ich karalności w rozumieniu przepisu art. 10 § 4 k.k.s.
- II. rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego postanowienia Sądu I instancji bowiem wydanego z rażącą obrazą art. 107 § 1 k.k.s., do której doszło wskutek uznania, że P. M. nie popełnił stypizowanych w tym przepisie przestępstw skarbowych z uwagi na pozostawanie w usprawiedliwionej nieświadomości ich karalności w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s., z powodu braku procedury notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych i wynikłych na tym tle rozbieżności w orzecznictwie, podczas gdy oskarżony dopuścił się zarzuconych mu czynów w warunkach obowiązywania ustawy o grach hazardowych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.

U. z 2015 r., poz. 1201), która przed uchwaleniem została notyfikowana Komisji Europejskiej i weszła w życie w dniu 3 września 2015 r.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w L. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Lektura akt rozpoznawanej sprawy daje podstawę do uznania, że zaskarżone postanowienie zostało wydane z rażącym naruszeniem przepisów prawa procesowego, wymienionych w zarzucie kasacji sformułowanym w pkt. I, co miało istotny wpływ na jego treść.

Zakres wstępnej kontroli oskarżenia, dokonywanej na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., nie może odnosić się do merytorycznej oceny dowodów oraz ich wartościowania. Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzenie postępowania jest dopuszczalne wówczas, gdy z zebranego w sprawie w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika, że zarzucony oskarżonemu czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. Jednakże, gdy zebrane dowody nie mają całkowicie jednoznacznej wymowy i dla dokonania trafnych ustaleń faktycznych konieczne jest prowadzenie wieloaspektowej, wszechstronnej analizy i krytycznej oceny dowodów, umorzenie postępowania w tym trybie nie może być uznane za właściwy sposób działania organów procesowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2005 r., V KK 14/05).

Autor kasacji słusznie podniósł, że w sprawie nie występowały warunki do umorzenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy. Zgromadzony materiał dowodowy w zakresie dotyczącym ważnych okoliczności czynów zarzuconych oskarżonemu nie jest wszakże jednoznaczny. Głównie dlatego, że oskarżony skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień, a więc nie dostarczył informacji istotnych dla odtworzenia stanu jego świadomości odnoszących się do skutków prawnych popełnionych przez niego czynów. Taka sytuacja procesowa wobec choćby ustaleń wynikających ze zgromadzonych dowodów, że P. M. dopuścił się dwóch spośród pięciu zarzuconych mu czynów, po

tym gdy wyrokami Sądu Rejonowego w E. o sygn. VIII K (...) i Sądu Rejonowego w K. o sygn. II K (...) został prawomocnie skazany za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., rzeczywiście może budzić wątpliwości w kwestii pozostawania oskarżonego w błędzie, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s.

Nie bez znaczenia dla oceny zachowania P. M. pozostaje również fakt, że w czasie popełniania zarzucanych mu czynów, tj. 5 lipca 2016 r. – 29 listopada 2016 r., obowiązywała już ustawa o grach hazardowych po jej nowelizacji ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), która zaczęła funkcjonować w porządku prawnym od 3 września 2015 r. Stan prawny w momencie realizacji znamion czynów przypisanych oskarżonemu nie był zatem wątpliwy i P. M. miał możliwość zapoznania się z odpowiednimi unormowaniami oraz powzięcia informacji dotyczących karalności podejmowanych przedsięwzięć.

Zgodzić się trzeba ze skarżącym, że Sąd pierwszej instancji, dysponując taką wiedzą nie powinien na posiedzeniu umarzać postępowania przeciwko oskarżonemu z powodu wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej, określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Natomiast Sąd Okręgowy w L., rozpoznając zażalenie na to postanowienie, powinien był zauważyć, że jest ono nieprawidłowe, ponieważ Sąd meriti wykroczył poza granice wstępnej kontroli oskarżenia, co podnosił prokurator w zażaleniu, a czego Sąd ad quem w ogóle nie rozważył.

Utrzymując w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji wydane z rażąco obrażając art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., Sąd ten dopuścił się rażącego naruszenia wskazanych w zarzucie kasacji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Zaistniałe w postępowaniu odwoławczym uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż w konsekwencji doszło do przedwczesnego i być może bezpodstawnego umorzenia postępowania w myśl art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W zaistniałej sytuacji, Sąd Najwyższy uwzględniając kasację, uchylił zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w L. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. W postępowaniu ponownym niezbędne będzie wzięcie pod uwagę okoliczności wskazanych przez Sąd Najwyższy, które powinny być ocenione przez

pryzmat obowiązujących w czasie dokonywania zarzucanych oskarżonemu czynów regulacji prawnych.

Z przytoczonych powodów orzeczono jak na wstępie.

I.n