

Sygn. akt IV KK 419/19

POSTANOWIENIE

Dnia 16 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Marek Pietruszyński

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.
w dniu 16 marca 2020 r.,
w sprawie **B. G.** oskarżonej o popełnienie przestępstwa
z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.
kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego,
na niekorzyść oskarżonej,
od postanowienia Sądu Okręgowego w C.
z dnia 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt VII Kz (...),
uchylającego postanowienie Sądu Rejonowego w Z.
z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

postanawia:

**uchylić zaskarżone postanowienie oraz uchylające nim
postanowienie Sądu Rejonowego w Z. i sprawę przekazać temu
sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

B.G. została oskarżona, o to, że:

„pełniąc funkcję Prezesa Zarządu S. sp. z o.o., w S. , ul. W., będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, w okresie od miesiąca lipca 2016 r. do dnia 17 sierpnia 2016 r. w lokalu Sklep monopolowy „S.” w Z. , ul.

W. , urządziła i prowadziła gry na urządzeniach o nazwach: H. oznaczonym nr (...) i M. oznaczonym nr (...), posiadających gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnym, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”,

tj. o popełnieniu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem nakazowym z dnia 28 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w Z. uznał oskarżoną za winą popełnienia zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu i wymierzył jej karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych liczonych po 80 zł stawka. Od tego wyroku sprzeciw wniósł obrońca oskarżonej B. G..

Sąd Rejonowy w Z. postanowieniem z dnia 26 kwietnia 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 B. G. o przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
2. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa,
3. na podstawie art. 22 § 3 pkt 5 k.k.s. w zw. z art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie nr 1 karta 104 akt pod poz. 1,2,3.

Zażalenie na to postanowienie w części dotyczącej pkt 1 złożył Naczelnik [...] Urzędu Celno- Skarbowego w K. zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegającą na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonej B.G. o zarzucony jej czyn popełniony w okresie od miesiąca lipca 2016 r do dnia 17.08.2016 r. w lokalu Sklep monopolowy „S.” w Z. , ul. W., w związku z ujawnieniem prawomocnego wyroku zapadłego przed Sądem Rejonowym w C. o sygn. III K (...), skazującego tą samą oskarżoną, w którym uznano czyny popełnione w dniach od 14 października 2015 r. do dnia 31 stycznia 2017 r. w innych lokalach, na innych automatach, za czyn ciągły w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s.,

2. obrazę przepisów postępowania, w zw. z art. 339 § 3 k.p.k. przez skierowanie postępowania na posiedzenie w celu umorzenia postępowania”.

Podnosząc takie zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w C. postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt VII Kz (...):

1. uchylił zaskarżone postanowienie i na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie w sprawie B. G.,
2. kosztami procesu za obie instancje obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego postanowienia wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, który zaskarżając je w całości na niekorzyść oskarżonej B. G. zarzucił:

„rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 98 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na tym, że Sąd Okręgowy w C., orzekając - w wyniku wadliwie przeprowadzonej, pomijającej potrzebę gruntownego rozważenia podniesionego w zażaleniu zarzutu obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., kontroli odwoławczej postanowienia Sądu I instancji - odmiennie co do istoty, zaniechał dokonania wnikliwej, kompletnej, uwzględniającej wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady prawidłowego rozumowania oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co przy jednoczesnej błędnej ocenie znaczenia okoliczności, istotnych dla rozstrzygnięcia o działaniu oskarżonej w warunkach określonych w art. 10 § 4 k.k.s. skutkowało wadliwym przyjęciem, iż B. G. , wskutek wyrażanych w orzecznictwie wątpliwości odnośnie charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz konieczności ich notyfikacji Komisji Europejskiej, pozostawała w usprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, że prowadzona przez nią działalność jest zgodna z przepisami prawa i w konsekwencji doprowadziło, z rażącym naruszeniem również tych przepisów, do nieuzasadnionego zastosowania art. 10 § 4 k.k.s. oraz wydania niezasadnego rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania na

podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Podnosząc tej treści zarzut skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego w C. oraz postanowienia Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, jako zasadna w stopniu oczywistym, podlegała rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 5 k.p.k. Zgodzić należy się z argumentami skarżącego, obszernie i szczegółowo wskazanymi w uzasadnieniu, że postanowienie Sądu odwoławczego, ale także postanowienie Sądu Rejonowego w Z. zapadły z rażącą i mającą istotny na nie wpływ obrazą wskazanych w kasacji przepisów prawa procesowego.

Jak słusznie zauważył w kasacji skarżący orzeczenie Sądu Okręgowego w C. nie spełnia wymogów orzeczenia reformatoryjnego skoro nie wyjaśnia w sposób dostateczny przyjętego toku rozumowania przez Sąd odwoławczy. W apelacji został postawiony konkretny zarzut (obraza prawa procesowego art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) pod adresem Sądu Rejonowego, który umorzył postępowanie z uwagi na stwierdzenie powagi rzeczy osądzonej. Tymczasem Sąd Okręgowy poza lakonicznym stwierdzeniem, że „wniesione zażalenie spowodowało uchylenie zaskarżonego postanowienia i umorzenia postępowania wobec B. G. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.” nie wyjaśnił z jakiego powodu odstąpił od kontroli zaskarżonego postanowienia pod kątem istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Zwłaszcza, że zaledwie pobieżna analiza orzeczenia i uzasadnienia Sądu Rejonowego dokonana w kontekście naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., dawała podstawę do twierdzenia, że zarzut ten jest zasadny. Sąd *meriti* błędnie bowiem uznał, że wobec oskarżonej B. G. wystąpiła ujemna przesłanka procesowa, gdyż zachowania zarzucane B. G. w przedmiotowej sprawie są elementem składowym mieszczącym się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który została już prawomocnie skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt III K (...) za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. (łącznie 16 czynów) popełnione w warunkach art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Najwyższy, w niniejszym składzie, w pełni podziela stanowisko wyrażone przez skarżącego, jak też akceptuje szerokie rozważania prawne związane z granicami tożsamości czynu oraz pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r., V KK 415/18, a utrwalony późniejszymi judykataми. W wyroku tym Sąd stwierdził, że „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która, nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna, podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71 oraz wyroki SN: z dnia 15 listopada 2018 r, V KK 278/18, LEX nr 2591510; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 399/18, LEX nr 2591591).

Z porównania tych dwóch spraw jednoznacznie wynika, że czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu został popełniony w konkretnie wskazanej lokalizacji, w konkretnym lokalu, pod określonym adresem i wreszcie na konkretnych automatach do gry, co nie potwierdza tożsamości z czynami popełnionymi przez oskarżoną ze sprawy Sądu Rejonowego w C. o sygn. akt III K (...).

Sąd Okręgowy w C. nie tylko nie dostrzegł uchybień Sądu Rejonowego w Z., ale wydał równie wadliwie postanowienie o umorzeniu postępowania wobec B. G. w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd II instancji błędnie bowiem zastosował wobec oskarżonej przepis art. 10 § 4 k.k.s. regulujący kontratyp błędu co do prawa, uzasadniając iż zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie występowały zasadnicze wątpliwości dotyczące charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i

art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i konieczności ich notyfikacji Komisji Europejskiej.

Zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Od odpowiedzialności karnej uwalnia więc tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Badając formułę usprawiedliwienia należy przy tym odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę wchodzić może model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (zob. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz. 46) Jak to słusznie wywiódł Sąd Najwyższy w innym ze swoich orzeczeń „przy ocenie, czy tak rozumiana nieświadomość karalności czynu zabronionego była usprawiedliwiona, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia takiego błędu mają charakter obiektywno-subiektywny, wymagający odwołania się do standardu osobowego wzorowego obywatela oraz uwzględnienia kryterium subiektywnego - indywidualnej możliwości uniknięcia błędu” (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11 i z dnia 3 kwietnia 2019 r., III KK 22/18, Lex nr 2657454). Jak wynika więc z ugruntowanych podglądów, wyrażanych w piśmiennictwie i orzecznictwie Sądu Najwyższego, błąd co do oceny prawnej może być usprawiedliwiony, gdy polega na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, że sądy stosują inną wykładnię, albo w sytuacji, gdy sprawca działa pod wpływem dotychczasowego stanowiska judykatury, które nagle uległo zmianie (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada, V KK 508/18, Lex nr 2585983 i z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, Lex nr 2590227).

Sąd Okręgowy wydając zaskarżone postanowienie pominął wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego istotne okoliczności, dotyczące oskarżonej B. G.. Rozległy zakres prowadzonej przez oskarżoną działalności, polegający na urządzaniu gier hazardowych przez okres wielu miesięcy także po dniu 3 września 2015 r., więc w jasno unormowanym stanie prawnym, korzystanie z pomocy

wykwalfikowanych prawników, bez wątpienia nakazywały zastosowanie wobec tej oskarżonej wyższego niż przeciętny standardu ostrożności co do oceny braku karalności jej zachowania. Jak trafnie zauważył skarżący, B. G. była uczestniczką wielu postępowań, o czym przekonuje lektura załączonych do akt odpisów wyroków i postanowień prokuratury, Sądów Rejonowych i Okręgowych oraz danych o jej karalności (k. 138-150). Jej zachowania, oceniane na płaszczyźnie art. 107 k.k.s., nie były więc incydentalne. Miała ona także dostęp i wiedzę na temat zapadających w tego rodzaju sprawach orzeczeń, obowiązujących przepisach oraz o rozbieżnościach w ich interpretacji.

Oskarżona jako osoba dorosła, prowadząca określoną działalność powinna nadto wiedzieć, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika natomiast, aby oskarżona, przed umieszczeniem w lokalu automatów do gry, podejmowała działania zmierzające do ustalenia, czy konkretne urządzenie i oferowane na nim gry spełniają przesłanki gier na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, ani też działań mających na celu uzyskanie stosownej koncesji. Dodać należy, że ze zgromadzonego materiału dowodowego (m. in. zeznania świadków A. S., D. D. , M. G.) wynikało, iż automaty były przez oskarżoną B. G. wstawiane do lokalu, mimo zajmowania przez służby poprzednich. Takie zachowanie świadczyło o towarzyszącej oskarżonej świadomości zarówno w zakresie faktu, że urządzenia te podlegają rejestracji, jak i w zakresie sposobu interpretacji obowiązujących przepisów. B. G. nie korzystała z ustawowego trybu wyjaśniania ewentualnych wątpliwości w zakresie legalności kontynuowanej przez nią działalności w zakresie urządzania gier na automatach (także po 3 września 2015 r.). Skoro zatem oskarżona podjęła się prowadzenia takiej działalności musiała znać jej co najmniej elementarne reguły, a mimo to wiedząc, że nie posiada stosownej, wymaganej koncesji podejmowała w dalszym ciągu zachowania mogące narażać ją na odpowiedzialność karną, to nie pozostawała w stanie usprawiedliwionej nieświadomości co do karalności tego czynu. Postępując w ten sposób, co najmniej, godziła się na to, że swoim zachowaniem uchybia wymogom art. 6 ust. 1 u.g.h., a tym samym i wypełnia wszystkie konieczne dla bytu

przestępstwa z art. 107 § 4 k.k.s. znamiona.

Sąd II instancji w swojej argumentacji kwestie te całkowicie pominął i w ogóle nie poddał wymaganej ocenie. Poza tym także nie dostrzegł, iż w niniejszej sprawie znaczenie ma nie tylko zbadanie tego, czy stan nieświadomości karalności czynu jest usprawiedliwiony, ale przede wszystkim to, czy w ogóle można było mówić o nieświadomości po stronie oskarżonej.

Mając powyższe na uwadze należało uchylić zarówno zaskarżone postanowienie Sądu odwoławczego jaki postanowienie Sądu Rejonowego w Z., który ponownie rozpoznając sprawę weźmie pod uwagę powyżej wskazane uwagi jak i bardzo liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tego zagadnienia.

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