

Sygnatura akt IV Ka 457/17 L., dnia 28 września 2017 r.

Sygnatura akt oskarżyciela: RKS 272/2016/452000, PR Głogów PR 3 Ds 658.2016

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Sąd Okręgowy w Legnicy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Paweł Pratkowiecki

Protokolant: st. sekr. Magdalena Danek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Legnicy Liliany Łukasiewicz

i przedstawiciela Naczelnika (...) we W. T. P.

po rozpoznaniu dnia 28 września 2017 r.

sprawy **A. U.**

**syna S. i B. z domu K.**

**urodzonego (...) w O.**

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w Głogowie i Naczelnika (...) we W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Głogowie

z dnia 3 lipca 2017 r. sygn. akt II K 16/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. U. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Głogowie do ponownego rozpoznania.

**Sygn. akt IV Ka 457/17**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Głogowie wyrokiem z dnia 3 lipca 2017 r., orzekając w sprawie o sygn. akt II K 16/17 uniewinnił oskarżonego A. U. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator Rejonowy w Głogowie oraz Naczelnik (...) we W. i stawiając zarzuty obrazy prawa materialnego oraz błędu w istotnych ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacje zasługiwały na uwzględnienie.

Trafnie podnoszą skarżący, że w realiach niniejszej sprawy sąd pierwszej instancji nie wykazał w sposób przekonujący okoliczności, które mogłyby przemawiać za uznaniem, że oskarżony działał w warunkach kontratypu z art. 10 § 4

k.k.s. Co istotne dla dalszych rozważań, czyn zarzucony oskarżonemu popełniony został w dniu 8 kwietnia 2016 r., a więc kilka miesięcy po tym, gdy doszło do nowelizacji przepisów ustawy hazardowej - z zachowaniem procedur wymaganych przez prawo unijne (notyfikacja).

O ile rzeczywiście do dnia wejścia w życie tej nowelizacji (3 września 2015 r.) można było mieć pewne wątpliwości co do istnienia podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. osób organizujących i prowadzących gry na automatach, o tyle sytuacja wymaga innego spojrzenia na zachowania podejmowane po tej dacie.

Sąd Rejonowy wskazując przyczyny, dla których uznał, że oskarżony działał w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. odwołał się do faktu istnienia w obrocie orzeczeń, które uwalniały sprawców od odpowiedzialności za zachowania podejmowane także po dniu 3 września 2015 r., a w tym kontekście do treści art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U., poz. 1201), zwanej w dalszej części niniejszego uzasadnienia ustawą nowelizacyjną (u.n.). Z przepisu tego zdaniem sądu pierwszej instancji można bowiem było wyprowadzić usprawiedliwione przekonanie, że miał on charakter abolicyjny, tzn., że wskazany tam okres dostosowawczy dotyczył wszystkich podmiotów prowadzących gry na automatach, w tym także i tych, które czyniły to bez zachowania przepisów obowiązujących uprzednio, tj. przed dniem 3 września 2015 r.

Przedstawiony wyżej sposób rozumowania, zwłaszcza w realiach niniejszej sprawy, nie może być zdaniem sądu odwoławczego zaakceptowany. Trzeba bowiem podkreślić, że oskarżony jest osobą, która w omawianym obszarze prowadziła na szeroką skalę działalność gospodarczą. Miał on tym samym obowiązek, jako przedsiębiorca, orientować się w regulacjach prawnych dotyczących branży, którą się zajmował. Co trzeba podkreślić w sposób szczególny, model rzetelnego przedsiębiorcy i obywatela wymagał nadto, aby interpretacja tych przepisów przybrała charakter obiektywny i racjonalny, nie zaś obliczony wyłącznie na własne preferencje i wynikające z tego potencjalne korzyści. Sąd Okręgowy w Legnicy wielokrotnie dawał wyraz takiemu właśnie przekonaniu, wskazując na gruncie art. 10 § 4 k.k.s. m.in. na potrzebę rozróżnienia pomiędzy przeciętnym obywatelem, który incydentalnie uczestniczył w prowadzeniu gier na automatach, a przedsiębiorcą, który, tak jak oskarżony, czynił to na szeroką skalę (por. postanowienia Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 5 maja 2017 r., sygn. akt IV Kz 108/17; z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt IV Kz 131/17 - przywołane w apelacji Prokuratora; z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. akt IV Kz 154-156/17, a także wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV Ka 368/17). Sąd odwoławczy orzekający w niniejszej sprawie wyrażone tam poglądy podziela.

Kierując się wzorcem rzetelnego przedsiębiorcy i obiektywnie oceniając stan prawny obowiązujący od dnia 3 września 2015 r. trudno było zdaniem Sądu Okręgowego utrzymywać, że prowadzenie gier na automatach poza kasynami pozostawało, aż do wskazanego w art. 4 u.n. terminu (1 lipca 2016 r.) działalnością legalną, a ściślej niekaralną. Podstawą do takiej oceny nie powinny być przywoływane przez sąd pierwszej instancji orzeczenia o uwolnieniu sprawców od odpowiedzialności za występki z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem ich znaczenie interpretacyjne w omawianej kwestii co do zasady nie odbiegało od równie licznych orzeczeń, które przypisywały sprawcom tę odpowiedzialność. W takich okolicznościach rzetelny przedsiębiorca powinien nabrać wątpliwości co do legalności prowadzonej działalności, tym bardziej, że argumentacja orzeczeń „uwalniających” opierała się głównie na wspomnianej abolicyjnej wykładni art. 4 u.n., która okazała się być, a w zasadzie od samego początku była, błędna. Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. I KZP 1/16 (OSNKW 2016/6/36). Wskazano tam m.in., że przyjęcie abolicyjnego charakteru normy art. 4 ustawy nowelizacyjnej oznaczałoby, że ustawodawca w okresie od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r. zrezygnował nie tylko z represji karnoskarbowej za urządzanie lub prowadzenie określonych gier wbrew przepisom ustawy (art. 107 k.k.s.), ale także z jakiegokolwiek administracyjnej reglamentacji rynku gier hazardowych. Zdaniem Sądu Najwyższego założenie takie w sposób jasny nie jest możliwe do zaakceptowania, i to nawet bez konieczności bliższego powoływania się na domniemanie o "racjonalnym ustawodawcy".

W kontekście orzeczenia o sygn. I KZP 1/16, na marginesie wypada zaznaczyć, że fakt wystąpienia przez jeden z Sądów Rejonowych z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k., nie mógł być pochytywany jako obiektywne usankcjonowanie i usprawiedliwienie tych poglądów, które doszukiwały się w normie art. 4 u.n. treści abolicyjnych.

Samo wszczęcie procedury z art. 441 § 1 k.p.k. nie oznaczało bowiem, że zasadnicze wątpliwości co do wykładni tego przepisu rzeczywiście miały miejsce. O tym, że było inaczej świadczy lektura wstępnego fragmentu rozważań zawartych w motywacyjnej części uzasadnienia postanowienia o sygn. I KZP 1/16, gdzie Sąd Najwyższy wskazał, że wykładnia operatywna art. 4 ustawy nowelizacyjnej prowadzi do jednoznacznych rezultatów, nie dając podstaw do dokonywania wykładni zasadniczej, o jakiej mowa w art. 441 § 1 k.p.k., a wyrażone w postanowieniu Sądu Rejonowego wątpliwości interpretacyjne były bezpodstawne.

Podobnie ocenić należy zjawisko wydawania orzeczeń uwalniających sprawców od odpowiedzialności za występki z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem w tej samej materii, jak to już zaznaczono wcześniej, zapadały również wyroki odmienne, o czym oskarżony na własnym przykładzie wiedział. W tym zaś kontekście wypada zaznaczyć, że dla zastosowania art. 10 § 4 k.k.s. konieczne jest wystąpienie po stronie sprawcy „usprawiedliwionej nieświadomości” karalności danego czynu, a nie tylko „usprawiedliwionych wątpliwości” co do tej karalności. Strona podmiotowa zachowania sprawcy działającego w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. musi więc polegać na tym, że nie wie on, iż dany czyn jest karalny i działa w przekonaniu jego legalności. Trudno przyjąć, by takie przekonanie, zwłaszcza zaś usprawiedliwione, towarzyszyło oskarżonemu na podstawie dokonanej przez niego wykładni art. 4 ustawy nowelizacyjnej., a to z powodów omówionych wyżej.

Oczywiście, wspomniane zjawisko rozbieżności orzeczniczej, które nota bene nie jest czymś wyjątkowym w praktyce orzeczniczej sądów i prokuratur, nie sprzyjało interpretacji i stosowaniu prawa, ale zarazem nie mogło być pożytywane jako wyłączna podstawa do uchylenia się od odpowiedzialności karnoskarbowej na podstawie art. 10 § 4 k.k.s.

Reasumując i mając na względzie treść art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy uznał, że konieczne jest ponowne rozpoznanie niniejszej sprawy celem przeprowadzenia m.in. oceny strony podmiotowej zachowania oskarżonego z uwzględnieniem uwag poczynionych wyżej oraz treści art. 10 § 4 i 5 k.k.s.