



Sygn. akt III KK 1/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Piotr Mirek

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. i innych

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 5 lutego 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt XI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego M. W.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

1. będąc prezesem zarządu H. Sp. z o.o. oraz T. Sp. z o.o. w dniu 6 maja 2015 r. w lokalu R. przy ul. K. urządzał nielegalne gry hazardowe na automatach A. o nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540), będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek po 100 zł, wykonaną w dniu 15 maja 2015 r., tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.
2. będąc prezesem zarządu H. Sp. z o.o. oraz T. Sp. z o.o. w dniu 4 sierpnia 2015 r. w lokalu R. przy ul. K. urządzał nielegalne gry hazardowe na automatach (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540), będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...) za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek po 100 zł, wykonaną w dnia 15 maja 2015 r., tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.
3. będąc prezesem zarządu H. L. Sp. z o.o. w dniu 4 listopada 2015 r. w lokalu R. przy ul. K. urządzał nielegalne gry hazardowe na automatach (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540), będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek po 100 zł, wykonaną w dniu 15 maja 2015 r., tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.
4. w dniu 4 listopada 2015 r. będąc Prezesem Zarządu przedsiębiorstwa H. L. Sp. z o.o. z/s w L. urządzał w Barze J. w T. [...] gry hazardowe na automacie nazwie (...) wbrew przepisom ustawy, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIIIK (...), za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek po 100 zł,

wykonaną w dniu 15 maja 2015 r., tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), uniewinnił M. W. od popełnienia czynów opisanych w punkcie 1 i 2 wyroku, natomiast co do czynów opisanych w punktach 3 i 4 wyroku Sąd, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., postępowanie karne umorzył. Sąd I Instancji zwrócił, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 230 § 2 k.p.k. zatrzymane urządzenia do gier wraz z przynależnościami właścicielom urządzeń, a wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony na niekorzyść M. W. apelacją Prokuratora Rejonowego w Ł. oraz apelacją Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w całości.

Oskarżyciele publiczni wnosili o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego, w Ł. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt XI Ka (...) Sąd Okręgowy w Ł. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok

Od powyższego wyroku kasację wniósł Pełnomocnik Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B., w której wyrokowi temu **zarzucił**:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 2 ust. 5, 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. z 2009 r. Nr 201 poz.1540 ze zmianami) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201), polegające na uznaniu, iż zmienność ocen co do potrzeby notyfikacji stosownych przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, jak też zmienność ocen co do wiążącej wykładni odnośnie bezprawności i karalności czynów polegających na prowadzeniu działalności dotyczącej gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą w tym zmienność ocen co do zakresu podmiotowego art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r. ma wpływ na stronę podmiotową czynów zarzucanych oskarżonemu, a zatem, iż nie można oskarżonemu w związku z powyższym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy

z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 10 § 4 k.k.s., art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji błędne konkluzje Sądu Okręgowego w L. dotyczące przyjęcia, iż oskarżony M. W. pozostawał w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych – błędnym przekonaniu o obowiązywaniu okresu przejściowego umożliwiającego do dnia 1 lipca 2016 r. urządzenie gier na automatach, przewidzianego w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, co skutkowało uniewinnieniem od popełnienia czynu opisanego w pkt. 1 i 2 aktu oskarżenia;
3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia , tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k., polegającą na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego M. W. o zarzucone mu czyny w pkt. 3 i 4 aktu oskarżenia, za czyn ciągły w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.;
4. obrazę przepisów postępowania z art. 230 § 2 k.p.k., poprzez orzeczenie zwrotu spółce H. L. Sp. z o.o. z siedzibą w L. dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier: (...) wraz z przynależnościami, (...) wraz z przynależnościami, (...) wraz z przynależnościami oraz (...) wraz z przynależnościami w sytuacji, gdy w/w podmiot nie został upoważniony do posiadania takich przedmiotów wynikających z przepisu art. 15j ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Podnosząc powyższe zarzuty Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego M. W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zaskarżony wyrok zapadł z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa

procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., stanowiących bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegającym na wyrażeniu błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyny w postaci przestępstw skarbowych opisane w pkt. 3 i 4 wyroku Sądu I instancji, których popełnienie zarzucono M. W. w niniejszej sprawie, są tożsame z zachowaniami objętymi okresem od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., za które został on już prawomocnie skazany w ramach czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s., czego następstwem było wadliwe umorzenie postępowania karnego skarbowego prowadzonego wobec oskarżonego z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy karnej blankietowej, albowiem w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa odsyła do regulacji zawartej w ustawie o grach hazardowych. Nie można więc określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia. M. W. został oskarżony o urządzenie gry na konkretnym automacie (opisanym numerem identyfikacyjnym i nazwą własną), w konkretnym miejscu, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem z naruszeniem art. 6 ust.1 u.g.h., który określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 7; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063). W przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży. Wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), gdy koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu sprawia, że 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r., V KK 415/18).

Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt V KS 5/18, w którym uznał, że tożsamość czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., należy wiązać nie tylko z określonym - tym samym - miejscem, w którym gry na automatach (gry hazardowe) były urządzone, ale także z rodzajem automatów do gier i ich numerami, a więc ich indywidualną identyfikacją. Pogląd ten został podtrzymany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt III KK 331/17.

Wskazane rażące naruszenie prawa miało charakter istotny, gdyż dotyczyło rozstrzygnięcia o kluczowym znaczeniu dla odpowiedzialności karnej, W realiach niniejszej sprawy argumenty przedstawione przez Sąd Okręgowy w L. w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt XI Ka (...), w żadnym wypadku nie przemawiają za koniecznością odstąpienia od wypracowanego w judykaturze i doktrynie zapatrywania co do rozumienia czynu ciągłego o jakim mowa w art. 6 § 2 k.k.s.

Zasadny jest również zarzut dotyczący błędnego uznania w zaskarżonym kasacją wyroku, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie, iż zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, obejmuje go okres przejściowy, umożliwiający urządzenie gier na automatach do dnia 1 lipca 2016 r.

Wbrew twierdzeniom Sądu oskarżony M. W. nie był i nie mógł być przekonany, że prowadzona przez niego działalność nie jest bezprawna i nie może

prorowadzić do poniesienia przez niego odpowiedzialności karnej z art. 10 § 4 k.k.s. W doktrynie co do zasady przyjmuje się, iż 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 (np. A. Zoll [w:] W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Lex /el – teza 6 do art. 30; J. Lachowski [w:] V. Konarska - Wrzosek [red.], Kodeks karny. Komentarz, WKP 2018, teza7 do art. 30 i wyrok SA w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r., II AKa 96/06). Prezentowany jest również pogląd, że do przestępstw z kategorii *male prohibita* (taki charakter ma przepis art. 107 § 1 k.k.s.), obejmujących zakresem kryminalizacji nowe zachowania, które nie mają penalistycznej tradycji i nie mają związku (lub też mają luźny) z moralnymi lub obyczajowymi normami, może być stosowana konstrukcja błędu z art. 30 k.k. (odpowiednik art. 10 § 4 k.k.s.), lecz jedynie w zakresie nowych zachowań uznawanych za przestępstwa (P. Pałka, Błąd co do oceny prawnej czynu (*error iuris*) – art. 30 k.k., Prok. I Pr. 2002, nr 9, s.19). Trafnie w związku z tym zauważa Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. akt V KK 76/18, iż może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane, po raz pierwszy, jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego. W tej sytuacji sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, że nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powołać się na konstrukcję błędu co do prawa. Nie sposób jednak takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy sprawca tożsamego zachowania, za które już był uprzednio karany, prowadzi dalej swoją działalność, pomimo tego, że norma prawna typizująca określone przestępstwo nie została uchylona wprost albo – w przypadku przestępstw blankietowych – gdy nie uległy uchyleniu przepisy stanowiące podstawę wypełnienia takiego blankietu.

Nie bez racji podnosi się, że działanie w usprawiedliwionym błędzie co do prawa winno być odnoszone do konkretnego, zindywidualizowanego wzorca osobowego, który winien być oparty na elementach charakteryzujących sprawcę, co w istocie pozwala na ocenę jednopłaszczyznową, opartą na przesłankach

związanych z osobą sprawcy jak i na okolicznościach zdarzenia (por. P. Kardas, Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy [w:] Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium karnistycznego, J. Majewski [red.], Toruń 2010, s. 112 - 113).

W realiach niniejszej sprawy faktem jest, na co słusznie zwraca uwagę skarżący, że M. W. działalność związaną z urządzaniem gier hazardowych prowadził na szeroką skalę. Oskarżony na bieżąco obserwował i poddawał analizie zmiany w przepisach prawa obowiązujących w tym zakresie, gromadząc orzeczenia i opinie prawne, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej. W ocenie Powyższe, w ocenie Sądu Najwyższego, wyklucza możliwość przyjęcia, że oskarżony nie był świadomy zachodzących zmian w przepisach regulujących działalność w postaci urządzania gier na automatach hazardowych. Wykluczają też możliwość postrzegania jego działań, jako pozostających w usprawiedliwionym błędzie co do karalności.

Jako zasadny należy również uznać zarzut obrazy art. 230 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy w pełni akceptując, wskazaną w kasacji, jak i w odpowiedzi prokuratora na kasację, ocenę prawną tego zarzutu, nie widzi potrzeby jej przytaczania w uzasadnieniu niniejszego postanowienia.

Mając na względzie powyższe uwagi i fakt wystąpienia rażącego naruszenia wskazanych wyżej przepisów prawa procesowego i materialnego, które miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia skutkującego niezasadnym uniewinnieniem i umorzeniem postępowania, zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L. w postępowaniu odwoławczym.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 537 § 2 k.p.k. i 535 § 5 k.p.k., rozstrzygnął jak w wyroku.