



Sygn. akt III KK 140/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie **G.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 października 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt XIV K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę G.W. przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

G.W. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 20 stycznia 2015 r. w S., na targowisku miejskim przy ul. W. w S.- BOX [...], na podstawie umowy dzierżawy powierzchni zawartej w dniu 1 listopada 2014 r. z właścicielem lokalu, odpowiedzialny za sprawy firmy „W.” Sp. z o.o. z W., jako prezes, urządzał na automatach B. nr (...)1, B. nr (...)1 oraz S. nr (...)3 gry hazardowe bez wymaganego zezwolenia właściwego organu, naruszając art. 3, 6 i 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.
- II. pełniąc funkcję prezesa Zarządu w Spółce z o.o. „W.” z siedzibą w W. i będąc z tego tytułu osobą odpowiedzialną za całokształt spraw związanych z działalnością tej spółki, w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 29 września 2015 r. w S., na terenie punktu handlowego BOX (...), na podstawie umowy najmu powierzchni użytkowej zawartej w dniu 1 listopada 2014 r. z I.G.- jako wydzierżawiającym, urządzał gry na automatach do gier S. nr (...)4 i B. nr (...)5 bez wymaganej koncesji właściwego organu na prowadzenie kasyna gry, wbrew art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.
- III. pełniąc funkcję prezesa Zarządu w Spółce z o.o. „W.” z siedzibą w W. i będąc z tego tytułu osobą odpowiedzialną za całokształt spraw związanych z działalnością tej spółki, w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 14 października 2015 r. w S. na terenie lokalu [...] „K.”, na podstawie umowy najmu powierzchni użytkowej zawartej w dniu 1 listopada 2014 r. z M.W. - jako wydzierżawiającą, urządzał gry na automatach do gier S. nr (...)6 i B. nr (...)7 bez wymaganej koncesji właściwego organu na prowadzenie kasyna gry, wbrew art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt XIV K (...), uznał oskarżonego G.W., w ramach czynu zarzucanego mu w pkt I, II i III części wstępnej wyroku, za winnego tego, że w okresie od dnia 1 listopada 2014 r.

do dnia 14 października 2015 r. w S., pełniąc funkcję prezesa Zarządu w Spółce z o.o. „W.” z siedzibą w W. i będąc z tego tytułu osobą odpowiedzialną za całokształt spraw związanych z działalnością tej spółki, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykonaniem takiej samej sposobności, trzykrotnie urządzał gry na automatach do gier bez wymaganej koncesji właściwego organu na prowadzenie kasyna gry i wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540), przy czym:

- a) w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 20 stycznia 2015 r. - na targowisku miejskim przy ul. W. w S. - BOX (...), na podstawie umowy dzierżawy powierzchni zawartej w dniu 1 listopada 2014 r. z właścicielem lokalu, urządzał na automatach B. nr (...)1 oraz B. nr (...)2 oraz S. nr (...)3 gry hazardowe bez wymaganego zezwolenia właściwego organu, naruszając art. 6 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r.
- b) w okresie od dnia 1 sierpnia 2015 r. do dnia 29 września 2015 r. - na targowisku miejskim przy ul. W. w S. - BOX (...), na podstawie umowy najmu powierzchni użytkowej zawartej w dniu 1 listopada 2014 r. z I.G. jako wydzierżawiającym, urządzał gry na automacie do gier S. nr (...)4 bez wymaganej koncesji właściwego organu na prowadzenie kasyna gry, wbrew art. 6 ust. 1, a od 3 września 2015 r. także wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r.
- c) w okresie od dnia 1 września 2015 r. do dnia 29 września 2015 r. - na targowisku miejskim przy ul. W. w S. - BOX (...), na podstawie umowy najmu powierzchni użytkowej zawartej w dniu 1 listopada 2014 r. z I.G. jako wydzierżawiającym, urządzał gry na automacie do gier B. nr (...)5 bez wymaganej koncesji właściwego organu na prowadzenie kasyna gry, wbrew art. 6 ust. 1, a od 3 września 2015 r. także wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r.
- d) w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 14 października 2015 r. w S. na terenie lokalu [...] „K.”, na podstawie umowy najmu powierzchni użytkowej zawartej w dniu 1 listopada 2014 r. z M.W. jako wydzierżawiającą, urządzał gry na automatach do gier S. nr (...)6 i B. nr (...)7 bez wymaganej koncesji

właściwego organu na prowadzenie kasyna gry, wbrew art. 6 ust. 1, a od 3 września 2015 r. także wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r.,

który to czyn zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. i za jego popełnienie na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę 210 stawek dziennych grzywny, po 100 zł każda. Na podstawie art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s., art. 30 § 1 i 5 k.k.s. i art. 31 § 1 i 1a k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci wymienionych automatów do gry oraz pieniędzy przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w G.. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz opłatę. Można zauważyć, że liczba wyodrębnionych zachowań oskarżonego odbiega od wcześniejszego wskazania sądu, że „trzykrotnie” urządzał gry na automatach.

Apelację od całości wyroku wywiodła obrońca oskarżonego. Obszernie rozbudowując zarzuty, wskazała na: „naruszenie art. 14 ust. 1 u.g.h. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy notyfikacja tego przepisu była nieskuteczna i przepis ten w dalszym ciągu nie został prawidłowo wprowadzony do obrotu prawnego bowiem jego notyfikacja nastąpiła z naruszeniem przepisów Dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady (...)\", naruszenie prawa materialnego (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i art. 107 § 1 k.k.s, art. 10 § 4 k.k.s.), naruszenie prawa procesowego (art. 7 k.p.k., art. 120 § 1 w zw. z art. 12 § 1 k.k.s. w zw. z art. 199 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej), które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a także błędne ustalenia faktyczne. Postulowała zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, a nadto złożyła wnioski dowodowe.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił G.W. od zarzucanych mu czynów i uchylił rozstrzygnięcie w zakresie dowodów rzeczowych, zaś kosztami procesu obciążył Skarb Państwa. Z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd odwoławczy nie podzielił większości zarzutów podniesionych w

apelacji jednak zgodził się z obrońcą, że w sprawie ma zastosowanie przepis art. 10 § 4 k.k.s., bowiem oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 521 § 1 k.p.k., wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Orzeczenie zaskarżył w całości, na niekorzyść oskarżonego G.W. i zarzucił: „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na tym, że Sąd Okręgowy w S., orzekając reformatoryjnie, zaniechał przeprowadzenia wnikliwej i kompletnej oceny ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, co przy jednoczesnej wadliwej ocenie znaczenia okoliczności, istotnych dla rozstrzygnięcia o działaniu oskarżonego w warunkach błędu co do prawa, określonego w art. 10 § 4 k.k.s. skutkowało błędnym przyjęciem, iż G.W., 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, pozostawał w usprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, że prowadzona przez niego działalność jest zgodna z przepisami prawa i w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego, z rażącą obrazą również tego przepisu, zastosowania art. 10 § 4 k.k.s. oraz uniewinnienia G.W. od popełnienia przestępstwa skarbowego”. Powołując się na tak sformułowany zarzut, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, bowiem podniesiony w niej zarzut jest zasadny. Wskazać należy, że poczynione przez Sąd drugiej instancji ustalenie, iż oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, skutkujące zmianą wyroku polegającą na uniewinnieniu G.W., w zasadniczej części zostało oparte na tezie, że „zarówno w orzecznictwie, jaki i doktrynie pojawiły się zasadnicze rozbieżności dotyczące konieczności notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W szeregu postępowaniach Sądy przyjmowały, iż są to przepisy techniczne, które jako nienotyfikowane nie mogą być

stosowane w polskim porządku prawnym”. W dalszej części uzasadnienia wyroku Sąd odwoławczy stwierdził, że „procedura dotycząca notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. została zakończona z dniem 3 września 2015 r. Słusznie zatem Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do przypisania oskarżonemu działania wbrew temu przepisowi w okresie sprzed tej daty”, jednak nawiązał też do znajdujących się w aktach sprawy orzeczeń dwóch sądów (Sądu Rejonowego w M. z dnia 10 listopada 2015 r. i Sądu Rejonowego w G. z dnia 12 listopada 2015 r.) nakazujących zwrócenie, odpowiednio, spółce „W.” oraz spółce „D.” zatrzymanych w postępowaniu jako dowody rzeczowe automatów do gier i wskazał, że „skoro nawet po notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. i dacie końcowej przypisanego oskarżonemu czynu wspomniane (...) Sądy powszechne nadal uznawały art. 6 ust. 1 i 14 ust. (w oryginale pominięto cyfrę 1) w u.g.h. za niemogące mieć zastosowania w obrocie prawnym, to nie sposób racjonalnie przyjmować, iż przeciętny odbiorca norm prawnych dzieląc to nieprawidłowe założenie nie działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego”.

Przytoczonego stanowiska Sądu *ad quem* co do zaistnienia w przypadku G.W. kontratypu z art. 10 § 4 k.k.s. nie można podzielić. Z pewnością w zakresie norm prawnych regulujących prowadzenie gier hazardowych, jak też odpowiedzialność za ich naruszenie, G.W., jako prezes zarządu spółki, która zajmowała się dystrybucją automatów do gier i czerpała korzyści z ich udostępniania zainteresowanym osobom, nie jest „przeciętnym odbiorcą norm prawnych”. Niewątpliwie oskarżony miał nieporównanie większą niż przeciętny obywatel wiedzę o przepisach prawa normujących działalność w zakresie gier hazardowych, w tym o restryktywnym charakterze tych przepisów, o czym świadczy chociażby dołączenie do umowy najmu powierzchni użytkowej lokalu z M.W. czy z I.G. instrukcji postępowania na wypadek kontroli i zatrzymania automatu przez służby celne.

Nieświadomość karalności czynu (błąd co do prawa), do której nawiązuje art. 10 § 4 k.k.s., polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Wobec tego nietrafnie Sąd *ad quem* utożsamiał ewentualne wystąpienie u oskarżonego wątpliwości (niepewności) co do wspomnianych przepisów, zwłaszcza czy ich naruszenie może rodzić odpowiedzialność karno-

skarbową, z usprawiedliwioną nieświadomością karalności czynu. Wszak ta ostatnia wchodzi w grę wtedy, gdy – jak zaznaczono – dana osoba zupełnie sobie nie uświadamia, że czyn, którego się dopuszcza jest czynem karalnym; inaczej mówiąc, działa w pełnym przekonaniu, że nie zagraża jej odpowiedzialność karna. Nie mogło to mieć miejsca w przypadku G.W., skoro, co odnotował, Sąd odwoławczy, w orzecznictwie i doktrynie występowały rozbieżności dotyczące konieczności notyfikacji Komisji Europejskiej odpowiednich przepisów ustawy o grach hazardowych, z czym wiązała się kwestia odpowiedzialności osób naruszających te przepisy. Jeśli tak, to przynajmniej część wypowiedzi sądów i doktryny, także praktyka organów celno-skarbowych, musiała być interpretowana w ten sposób, że karalność zachowań takich, jakie podjął G.W., jest utrzymana. W takim razie oskarżony musiał mieć świadomość, że w interesującym go obszarze sytuacja prawna jest co najmniej niejasna, zatem wiele wskazuje na to, iż podejmując aktywność będącą przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, działał nie tyle w nieświadomości, i to usprawiedliwionej, karalności czynu, ile, mając na uwadze dochodowość prowadzonego procederu, zdecydował się na podjęcie swego rodzaju ryzyka wkalkulowanego w prowadzoną działalność, licząc na to, że ostatecznie odpowiedzialności karnej nie poniesie. Jest przy tym znamienne, że nie uznał za celowe skorzystanie z możliwości zasięgnięcia informacji u właściwych organów państwowych (zob. np. art. 2 ust. 6 u.g.h.), co zwłaszcza w przypadku podmiotu profesjonalnego byłoby jak najbardziej wskazane. W związku z tym celowe będzie przypomnieć, że w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował” (wyrok z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5-6, poz. 46).

W kontekście zastosowania wobec oskarżonego unormowania z art. 10 § 4 k.k.s. chybiało też odwołanie się Sądu *ad quem* do orzeczeń dwóch sądów rejonowych. Nawet wadliwość tych orzeczeń, zresztą nieuprawniających do formułowania twierdzenia sugerującego, że sądy powszechne nie dostrzegały

zmiany stanu prawnego zaistniałej z dniem 3 września 2015 r. (data zakończenia nie tyle procedury notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h., ile wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U., poz. 1201 – określającej m.in. nowe brzmienie notyfikowanego wcześniej przepisu art. 14), nie daje podstaw do przyjęcia, że również oskarżony, był nieświadomy karalności czynu.

Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi, który wyrok ten wydał, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając apelację, w tym rozważając sygnalizowaną przez obrońcę konieczność postrzegania zachowania oskarżonego przez pryzmat art. 10 § 4 k.k.s., Sąd Okręgowy w S. weźmie pod uwagę przedstawione wyżej spostrzeżenia i wyda prawidłowe rozstrzygnięcie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

as