



Sygn. akt III KK 22/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie T. G.

oskarżonej z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 kwietnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

T. G. oskarżona została o to, że „w dniu 17 września 2015 r. w sklepie spożywczo - przemysłowym przy ul. W. [...] w G., tj. w miejscu do tego

nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, na podstawie umowy dzierżawy powierzchni zawartej w dniu 1 września 2015 r. z firmą F. [...] z siedzibą w G., urządziła gry o wygrane pieniężne na automacie do gier hazardowych „M.” nr [...] wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 ze zm.)” – tj. o czyn określony w art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w B., oskarżoną T. G. uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Wyrok ten zaskarżył apelacją Prokurator Rejonowy w B.. Zarzucił w niej „obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – poprzez dokonanie oceny dowodów wbrew zasadom wyrażonym w tym przepisie polegające na całkowicie dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego w sprawie w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebrany materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony pozwalał na dokonanie ustaleń faktycznych jednoznacznie umożliwiających na przypisanie oskarżonej winy zarzucanego jej czynu z art. 107 § 1 k.k.s.,

b) 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w tym przede wszystkim tych w jakich T. G. organizowała i urządziła gry hazardowe na automatach, w G. ul. W. [...], czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 poz. 1201) oraz bezkrytycznym przyjęciu, iż oskarżona nie była świadoma bezprawności swoich działań, z uwagi na brak jasnych i pewnych przepisów w zakresie tejże działalności i pozostawała w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a w konsekwencji niemożność przypisania jej zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s,

c) wynikający obrazy tychże przepisów błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżona nie dopuściła się czynu zarzucanego jej aktem oskarżenia, co skutkowało jej uniewinnieniem, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych

dowodów i ustalonych na ich podstawie okoliczności prowadzi do odmiennego wniosku”.

W oparciu o powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie wyroku sądu *meriti* i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B..

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Okręgowy w O. zarzucając w niej:

1. „rażące naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu wybiórczej i całkowicie dowolnej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji i w konsekwencji przyjęciu przez Sąd Okręgowy jako odwoławczy błędnego zapatrywania, jakoby zmienność ocen i interpretacji prawnych w orzecznictwie sądów polskich w zakresie odpowiedzialności za popełnienie czynu z art. 107 §1 k.k.s. pozwoliła oskarżonej T.G. w dacie zarzuconego jej występku na uzasadnione przekonanie, że prowadzona przez nią działalność w zakresie urządzania gier o wygrane pieniężne na automatach bez wymaganej koncesji nie jest zabroniona przez prawo, co wytworzyło z kolei przekonanie o legalności przedsięwzięcia, a w konsekwencji uprawnione jest stanowisko, że oskarżona działała w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyłączającym umyślność w sytuacji, kiedy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tj.: Dz.U. z 2015 roku, poz. 612 z późn.zm.) w sposób nie budzący wątpliwości wskazują, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona wyłącznie na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia oraz wyłącznie w kasynach gry i w związku z tym prawidłowo przeprowadzona ocena wszystkich okoliczności przedmiotowo - podmiotowych czynu, zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że nie ma przeszkód w przypisaniu odpowiedzialności karnoskarbowej oskarżonej na mocy art. 107 § 1 k.k.s.;
2. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.,

mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na nienależytym rozważeniu podniesionych w apelacji prokuratora zarzutów, skutkujące bezkrytycznym zaakceptowaniem przez Sąd Odwoławczy powierzchownej, jednostronnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, sprowadzającej się wyłącznie do uznania za wiarygodną linię obrony oskarżonej, iż była przekonana o legalności prowadzonej przez siebie działalności związanej z urządzaniem gier na automatach i ograniczeniu przez Sąd II instancji rozważań do omówienia kwestii dotyczącej strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonej i jednocześnie pobieżnym rozważeniu w uzasadnieniu wyroku wskazanych w apelacji asesora zarzutów i dowodów, dotyczących mogącej mieć istotny wpływ na treść orzeczenia obrazy przez Sąd I instancji przepisów postępowania oraz lakonicznego odniesienia się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy w B. za podstawę orzeczenia, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania sprawy przez Sąd II instancji w granicach apelacji, oparcie rozstrzygnięcia jedynie o część zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz nienależyte wyjaśnienie zasadności rozstrzygnięcia Sądu Odwoławczego w granicach umożliwiających zrozumienie i poddanie merytorycznej kontroli podstaw tego rozstrzygnięcia zawartego ostatecznie w wyroku utrzymującym w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w B. uniewinniający T. G. od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s.”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w B. i przekazanie sprawy do ponownego Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację, pomimo wadliwości pierwszego z podniesionych w niej zarzutów (pkt 1), uznać należy za zasadną z uwagi na trafność zarzutu zawartego w pkt 2 jej *petitum*.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd Okręgowy w O. nie przeprowadzał w tej sprawie – w toku postępowania odwoławczego – żadnego postępowania dowodowego i nie dokonywał w zaskarżonym wyroku jakichkolwiek zmian tak w sferze faktycznej, jak i prawnej, nie mógł więc samoistnie naruszyć ani przepisu

art. 410 k.p.k., ani też art. 7 k.p.k. Z uwagi na uwarunkowania procesowe – kasacja wniesiona na niekorzyść oskarżonej – nie istniała również możliwość odczytania tego zarzutu przy uwzględnieniu treści złożonego oświadczenia (art. 118 § 1 k.p.k.), stały bowiem temu na przeszkodzie nie tylko ograniczenia wynikające z regulacji art. 536 k.p.k., lecz również kategoryczny zakaz przewidziany w art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., mający przecież odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.).

Nie można natomiast odmówić słuszności tym twierdzeniom autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w których w pkt 2 kasacji zakwestionował – przez pryzmat naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 547 § 3 k.p.k. – sposób i jakość przeprowadzonej w tej sprawie kontroli instancyjnej, w szczególności w zakresie podniesionego w apelacji oskarżyciela publicznego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Wydając w niniejszej sprawie wyrok uniewinniający oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej w akcie oskarżenia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. Sąd pierwszej instancji uznał, że T. G. pozostawała w błędzie co do tego, że jej działanie jest działaniem wbrew przepisom ustawy, czyli co do znamienia (art. 10 § 1 k.k.s.). Ustalenie powyższe podważane było w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonej m.in. przez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku sądu *meriti*, w którym skarżący zwracał uwagę na przyznany przez samą oskarżoną fakt znajomości przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm. – dalej u.g.h.). Powyższe, zdaniem wnoszącego apelację, nie mogło pozostać bez wpływu na ocenę w zakresie świadomości T. G. co do tego, że jej działanie polegające na urządzaniu gier na automatach nie jest legalne, pozostając w sprzeczności z regulacjami zawartymi w powołanej ustawie.

Rozpoznając tak sformułowany zarzut Sąd Okręgowy w O. zaakceptował stanowisko sądu *a quo* wywodząc, że w świetle wyjaśnień oskarżonej zgodzić należy się ze stanowiskiem tego ostatniego Sądu, iż T. G. „pozostawała (...) w mylnym wyobrażeniu, to znaczy „uroiła” sobie, wobec twierdzeń przedstawiciela firmy F., iż może wydzierżawić powierzchnię sklepu aby profesjonalna firma mogła tam urządzać gry na automatach”, a tym samym nie zdawała sobie sprawy z tego,

że ma działać wbrew przepisom ustawy. Jednocześnie Sąd odwoławczy zwracając uwagę, że przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. można dopuścić się jedynie z zamiarem umyślnym wywiódł, iż oskarżona pozostawała w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi, dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych, błędnym przekonaniu, że prowadzi działalność legalną, ostatecznie akceptując przyjęte przez sąd *a quo* wyłączenie jej odpowiedzialności z uwagi na działanie w warunkach kontratypu przewidzianego w art. 10 § 1 k.k.s.

W takim układzie procesowym nie można odmówić racji autorowi kasacji, że rozpoznanie podniesionego w zwykłym środku odwoławczym zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie było właściwe.

W pierwszym rzędzie należy kategorycznie stwierdzić, że w realiach niniejszej sprawy brak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że T. G. pozostawała w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. Pomimo tego, że sądy obu instancji – jak na to wskazują wywody uzasadnień wydanych przez nie wyroków – dostrzegały wyrażane w tym przedmiocie w piśmiennictwie poglądy, nie wyprowadziły z powyższego prawidłowych wniosków, które w tym wypadku jawią się jako oczywiste. Słusznie bowiem wskazuje się, że w wypadku klauzuli typu czynu zabronionego „wbrew przepisom ustawy” – a ma to miejsce w odniesieniu do tzw. norm blankietowych zawartych chociażby właśnie w art. 107 § 1 k.k.s. – raz mamy do czynienia z elementem określającym bezprawność czynu, a raz z elementem indywidualizującym podmiot. Jeżeli sprawa nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet „wbrew przepisom ustawy”, to taka nieświadomość jest nieświadomością znamienia czynu (znamienia podmiotu, sprawa nie wie bowiem, że jest podmiotem czynu zabronionego) wyłączająca umyślną realizację znamion. Jeżeli jednak sprawa zna treść przepisu prawa finansowego, wie zatem, w jakich okolicznościach zachowanie naruszy ten przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne, to nieświadomość tego rodzaju jest kwalifikowana wedle art. 10 § 4 k.k.s., co oznacza, że mamy do czynienia z błędem co do karalności (G. Łabuda (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017, teza 9).

W swoich wyjaśnieniach oskarżona T. G. jednoznacznie stwierdziła, że

znane były jej przepisy ustawy o grach hazardowych. Co więcej, podnosiła, że informacje te posiadała nie tylko od przedstawiciela firmy F., lecz wiedzę tę pogłębiała również przez własne działania korzystając w tym celu z Internetu, a także przeprowadzając rozmowę z bliżej nieokreślonym pracownikiem urzędu celnego. W tym stanie rzeczy twierdzenie, że nie знаła treści regulacji zawartych chociażby w art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 u.g.h. jawi się jako oczywiście sprzeczne z jednoznacznie przecież ocenionym, jako wiarygodny, dowodem. Skoro zaś tak, to pozbawione podstaw są z kolei te jej twierdzenia, że nie miała świadomości, iż urządzenie gier na automatach dopuszczalne jest wyłącznie w kasynach i na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gier ponieważ w tym zakresie treść powołanych wyżej przepisów jest bezsporna. Słusznie więc zarówno w apelacji, jak i obecnie w kasacji, oskarżyciel publiczny wywodzi, że przyjęcie przez Sąd Rejonowy w B. ustalenia o pozostawianiu przez oskarżoną w błędzie co do zmanienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., a mianowicie co do znamienia działania wbrew przepisom ustawy, i zaakceptowanie tego ustalenia przez Sąd drugiej instancji, jest bez wątpienia nietrafne stanowiąc, w odniesieniu do Sądu odwoławczego, rażące naruszenie prawa procesowego polegającego na niewłaściwym rozpoznaniu podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. T. G. znając przepisy tej ustawy, wbrew jej deklaracjom, wiedziała, że prowadzona przez nią działalność regulacje te narusza.

Jeżeli więc w tej sprawie wchodzi w grę rozważania o błędzie to można je odnosić wyłącznie do kontratypu przewidzianego w art. 10 § 4 k.k.s., aczkolwiek i w tym zakresie ocena nie wydaje się być – przynajmniej na obecnym etapie postępowania – oczywista i wymaga dodatkowych ustaleń, które w bardzo ograniczonym zakresie poczynione zostały w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w O., zabrakło natomiast ich w pisemnych motywach orzeczenia sądu *meriti*, który niezasadnie skupił się na kwestii wyłączenia po stronie oskarżonej umyślności.

Ze znajdującego się w aktach sprawy odpisu postanowienia Sądu Rejonowego w B. z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K [...], dotyczącego m.in. T. G., umarzającego postępowanie karne o zarzucany jej czyn z art. 107 § 1 k.k.s. wynika w sposób jednoznaczny, że umorzenie to nastąpiło wyłącznie z tej

przyczyny, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie zostały poddane notyfikacji Komisji Europejskiej stosownie do art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L. 204 ze zm.), a skoro tak, to nie mogły stanowić podstawy prawnej odpowiedzialności karnej jednostki. Tego typu ustalenie, jeżeli przyjąć, że teść powyższego postanowienia była oskarżonej znana, przenosi ciężar rozważań na problematykę nieświadomości karalności czynu (art. 10 § 4 k.k.s.). W takim jednak wypadku warunkiem wyłączenia odpowiedzialności jest uznanie błędu za usprawiedliwiony, a w tym przedmiocie stanowisko Sądu Najwyższego, które można uznać obecnie za jednolite, jest jednoznaczne. Istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 u.g.h. to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym. Co więcej, 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, wymagając odwołania się do standardu osobowego wzorowego obywatela oraz kryterium subiektywnego – indywidualnej możliwości uniknięcia błędu (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNK 2019, z. 2, poz. 11; z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17; z dnia 6 marca 2019 r., III KK 585/17 i III KK 597/17; z dnia 7 marca 2019 r., III KK 599/17 i III KK 632/17, z dnia 13 marca 2019 r., III KK 8/18).

Czyniąc rozważania w przedmiocie ewentualnej usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu z art. 107 § 1 k.k.s. zarzuconego T. G. musi też rzecz jasna pojawić się kwestia nowelizacji ustawy o grach hazardowych dokonana ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a w szczególności jej art. 4 (umowa na dzierżawę zawarta w dniu 1 września 2015 r., w tym samym dniu instalacja automatu do gier oraz ujawnienie jego funkcjonowania w sklepie spożywczo – przemysłowym przy ul. W. [...] w G. w dniu 17 września 2015 r.).

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań, a więc stwierdzenie po stronie Sądu odwoławczego rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 547 § 3 k.p.k., które to naruszenie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku akceptowało bowiem uwolnienie oskarżonej od odpowiedzialności karnej w oparciu o błędne ustalenia faktyczne, konieczne było uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O., który niezasadnie zaakceptował ustalenie Sądu pierwszej instancji o działaniu oskarżonej w warunkach kontratypu z art. 10 § 1 k.k.s., i w konsekwencji tego przekazanie sprawy sądowi *ad quem* do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Procedując powtórnie Sąd ten rozpozna wniesioną w przedmiotowej sprawie apelację oskarżyciela publicznego i w zależności od poczynionych na etapie postępowania odwoławczego ustaleń, z ewentualnym uzupełnieniem materiału dowodowego (choćby poprzez dodatkowe wyjaśnienia T. G.), rozstrzygnie czy możliwe jest – przy uwzględnieniu poglądów prawnych Sądu Najwyższego – przyjęcie działania oskarżonej w warunkach określonych w art. 10 § 4 k.k.s., a jeżeli nie – postąpi stosownie do regulacji przewidzianych w art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k.

Z powołanych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.