



Sygn. akt III KK 257/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **M. W.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 sierpnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na
niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt VII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 21 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w M. uznał M. W. za winnego tego, że „będąc prezesem Zarządu tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe spółki H. z siedzibą w O. poprzez zawarcie umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu przyległym do sklepu „A.” przy ulicy B. w M. celem organizowania w nim gier na automatach, w dniu 14.04.2016 r, urządził bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym tj. w ww. lokalu gry na automatach A. nr (...)1 i A. nr (...)2 naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1, art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.)”, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to skazał go na karę 70 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Wyrok ten zaskarżył osobistą apelacją oskarżony podnosząc w niej zarzuty:

1. „braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 14 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako przepisu technicznego, co znajduje wyraz w orzecznictwie sądowym jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy u.g.h. w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane, jako bezskuteczne, nadto w związku z prowadzeniem działalności w tzw. okresie przejściowym wprowadzonym przez art. 4 ustawy nowelizującej, a to ze względu na powszechne przyjmowanie przez organy ścigania i sądy powszechne, że wprowadzony okres przejściowy, odnosi się nie tylko do podmiotów, które prowadziły działalność polegającą na eksploataowaniu automatów do gier, zgodnie z wymaganiami u.g.h. przed 3 września 2015 r., ale także dotyczył podmiotów, które prowadziły taką działalność również legalnie (w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h.), w związku z brakiem wywiązania się przez państwo polskie z obowiązku notyfikowania przepisów technicznych, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie mi umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa”;

2. „bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność kamą, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy”;
3. „braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (**vide:** art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (**vide:** art. 6 ust. 1 u.g.h.)”.

Przy tak zredagowanych zarzutach oskarżony wniósł o wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego.

Wyrokiem z dnia 9 stycznia 2017 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w O. uniewinnił M. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zarzucając:

1. „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 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 błędną ocenę Sądu Okręgowego w O., iż: a) oskarżony pozostawał w – usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych – błędnym przekonaniu, że obejmuje go okres przejściowy umożliwiający do dnia 1 lipca 2016 r. urządzanie

gier na automatach, przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a co za tym idzie, iż nie można oskarżonemu przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201);

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 2 ust. 5, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) 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 i zmienność ocen co do zakresu podmiotowego art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r., ma wpływ na stronę podmiotową czynu zarzucanego 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 związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201)”.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O..

Kasację tę poparł uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pomimo pewnych mankamentów (np. wskazania na naruszenie art. 4 k.p.k., czy też art. 437 § 2 k.p.k. – zarzut z pkt 1 *petitum*) jest zasadna.

Rację przyznać należy skarżącemu, że orzekając w niniejszej sprawie

reformatoryjnie Sąd Okręgowy w O. dopuścił się naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającego na oparciu takiego rozstrzygnięcia wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego M. W., a pominięciu tych wszystkich okoliczności, które prezentowaną przez niego linię obrony podważały.

Przyjęta przez Sąd odwoławczy konstrukcja nieświadomości karalności (art. 10 § 4 k.k.s.), która stała się podstawą uniewinnienia oskarżonego, oparta została na uznaniu, że w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu istniały zasadnicze rozbieżność w wykładni przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (obecnie tj.: Dz. U. 2019, poz. 847 – dalej powoływana jako u.g.h.), a nadto, z uwagi na czas działania oskarżonego oraz niejasności w interpretacji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201 – dalej określana jako nowela) pozostawał on w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych, błędnym przekonaniu, że obejmuje go okres przejściowy umożliwiający mu do dnia 1 lipca 2016 r. urządzenie gier na automatach.

Z takim twierdzeniem nie można się jednak zgodzić.

Prawdą jest, że w odniesieniu do oskarżonego zapadały orzeczenia dla niego korzystne, nie można wszelako deprecjonować (jak to przyjęto w zaskarżonym wyroku) znaczenia powołanych przez Sąd pierwszej instancji (a także wymienionych w kasacji) tych rozstrzygnięć, które w sposób odmienny traktowały prowadzoną przez oskarżonego działalność „gospodarczą”. W takim układzie trudno mówić – chociaż tak to ocenił sąd *ad quem* – o pewności M. W. co do braku penalizacji zachowań przez niego sukcesywnie realizowanych. Istnienie rozbieżności w ocenach prawnych nie może bowiem być uznawane za mylne przekonanie co do rzeczywistości normatywnej, lecz co najwyżej za stan niepewności, który mógł i powinien wzbudzić w oskarżonym wątpliwości co do legalności podejmowanych działań. Takie stanowisko jest konsekwentnie przyjmowane w utrwalonym już orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. w ostatnim czasie wyroki: z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17; z dnia 6 marca 2019 r., III KK 597/17; z dnia 7 marca 2019 r., III KK 632/17 i III KK 634/17; z dnia 11 kwietnia 2019 r., III KK 38/18). Tak więc, w realiach niniejszej sprawy, na co trafnie

zwrócono uwagę w kasacji, działanie oskarżonego w zakresie urządzania gier na automatach uznać należy co najmniej za postać świadomego ryzyka, wkalkulowanego w prowadzoną działalność, a w związku z tym on sam powinien mieć świadomość, że czyn jego może stanowić przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., które wszakże popełnić można również w zamiarze ewentualnym.

Nie jest też tak, jak to przyjął Sąd drugiej instancji, że w dacie czynu zarzucanego M. W. istniały nadal wątpliwości co do skuteczności przepisów ustawy hazardowej związane z brakiem jej notyfikacji. O ile rzeczywiście w orzecznictwie i w piśmiennictwie kwestia braku poddania przepisów u.g.h. procesowi notyfikacji w oparciu o dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE. L. 1998.204.37) postrzegana była w sposób rozbieżny, o tyle problem ten stracił aktualność wobec poddania przepisów ustawy hazardowej – jej nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. – w tym art. 14 ust. 1 u.g.h. procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej.

Sąd Najwyższy nie podziela również poglądu Sądu Okręgowego podważającego ocenę sądu *meriti*, który w swoim orzeczeniu uznał za precyzyjne i niewątpliwe brzmienie art. 4 nowelizacji. Nadmierne znaczenie nadano faktowi zadania w tym przedmiocie pytania prawnego przez jeden z sądów oraz wątpliwościom co do zakresu podmiotowego omawianego przepisu wyrażanym w piśmiennictwie oraz orzecznictwie, także po wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia z dnia 28 kwietnia 2018 r., I KZP 1/16 (OSNKW 2016, z. 6, poz. 36).

Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że przepis ten jest czytelny przy zastosowaniu podstawowej metody wykładni jaką jest wykładnia językowa, co potwierdza jego jednolita interpretacja w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. postanowienie z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, z. 12, poz. 84 oraz wyroki: z dnia 14 listopada 2018, III KK 496/17; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11; z dnia 6 marca 2019 r., III KK 597/17) i sądów administracyjnych szeroko powołanych przez autora kasacji w jej uzasadnieniu (s. 7), którą Sąd Najwyższy w tym składzie w całej rozciągłości podziela i do niej się w tym miejscu odwołuje, nie znajdując podstaw faktycznych i

prawnych (nie dostarczył ich również w pisemnych motywach swojego wyroku sąd *ad quem*), aby od takiego rozumienia art. 4 nowelizacji co do zakresu podmiotowego odstępować.

W konsekwencji, zasadny jest też podniesiony w pkt 2 *petitum* kasacji zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, czyli art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. Kwestia możliwości przyjęcia w tego rodzaju sprawach jak niniejsza kontratypu usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu z art. 107 § 1 k.k.s. była już przedmiotem wielu zapadłych w ostatnim czasie orzeczeń Sądu Najwyższego (zob. powoływane wcześniej wyroki: z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17; z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17; z dnia 7 marca 2019 r., III KK 634/17). Wynika z nich w sposób jednoznaczny, że kryteria usprawiedliwiania błędu, gdyż tylko wówczas może być mowa o zastosowaniu art. 10 § 4 k.k.s., mają charakter obiektywno – subiektywny, a więc z jednej strony odwołują się do standardu osobowego wzorowego obywatela, z drugiej natomiast muszą uwzględniać uwarunkowania związane z konkretną osobą, której dotyczy postępowanie.

Należy w związku z tym przypomnieć, że oskarżony M. W. nigdy nie posiadał wymaganych przepisami prawa, w tym obowiązującą w czasie prowadzonej przez siebie działalności ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj.: Dz. U. 2017, poz. 2168 ze zm.), koncesji lub zezwolenia na urządzenie gier na automatach i co więcej, również się o taką koncesję lub zezwolenie nie ubiegał. Nie podjął też nigdy próby uzyskania jednoznacznej interpretacji co do charakteru urządzeń, którymi posługiwała się kierowana przez niego firma, chociaż mógł to uczynić w oparciu o przepis art. 2 ust. 6 u.g.h.

Powoływanie się więc przez niego na rozbieżności w orzecznictwie oraz wątpliwości co do prawidłowej notyfikacji przepisów u.g.h., w tym ustawy nowelizacyjnej z dnia 12 czerwca 2015 r., a także praktyka uzyskiwania opinii i stanowisk mających potwierdzić legalność tej działalności z pominięciem przewidzianych przez państwo instrumentów pozwalających rozwiązać ewentualne wątpliwości, nadto niczym nie uzasadnione (w świetle jednoznacznej treści przepisu art. 4 nowelizacji) twierdzenie oskarżonego, co do kręgu podmiotów, których dotyczy okres przejściowy, ocenione w całokształcie, a nie wyłącznie – jak

to uczynił Sąd Okręgowy w O. – przez pryzmat wyjaśnień złożonych przez M. W., bezspornie wskazuje na istnienie po stronie oskarżonego co najmniej wątpliwości co do zgodności z prawem podejmowanych działań. Jeżeli natomiast tak, to nie można mówić o usprawiedliwionym błędzie co do prawa, a przyjętą przez Sąd odwoławczy koncepcję działania oskarżonego warunkach art. 10 § 4 k.k.s., uznać należy co najmniej za przedwczesną, o ile w ogóle nieuprawnioną.

Mając na uwadze całokształt przeprowadzonych rozważań, w uwzględnieniu kasacji, należało zaskarżony wyrok uchylić i przekazać sprawę sądowi *ad quem* do ponownego rozpoznania.

Procedując powtórnie Sąd ten odniesie się do zarzutów sformułowanych w apelacji oskarżonego, przy czym w zakresie przepisu art. 10 § 4 k.k.s. będzie miał na względzie zapatrywania prawne Sąd Najwyższego wyrażone w niniejszym uzasadnieniu.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.