



Sygn. akt III KK 8/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **M.W. i K.K.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 22 października 2019 r.

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego
na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt V Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 9 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...)

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 9 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), **M.W.** został uznany winnym tego, że w okresie od około 3 września 2015 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, do dnia 13 października 2015 r. w W. , woj. (...), będąc prezesem zarządu H. Sp. z o.o., urządzał w lokalu P., położonym w W. przy ul. P. gry na automatach do gier C. o nr (...)1, H. o nr (...)2 oraz B. o nr (...)3, 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, w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 września 2015 r., to jest czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i skazany za to na karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, przy ustaleniu na podstawie art. 23 § 3 k.k.s. wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Jednocześnie Sąd działając na podstawie art. 30 § 1 i 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1 i la k.k.s. orzekł wobec oskarżonego M.W. przepadek urządzeń do gier wraz z przynależnościami oraz zawartością, a także środki pieniężne ujawnione w jednym z automatów.

Nadto tym samym wyrokiem Sąd uniewinnił M.W. od tego, że będąc prezesem zarządu H. Sp. z o.o., w dniu 5 sierpnia 2015 r. urządzał w lokalu P., przy ul. P. w W. nielegalne gry hazardowe na automatach H. nr (...)4, C. nr (...)5 oraz H. nr (...)6 wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1. art. 14 ust. 1 art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. nr 201, poz. 1450) 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 złotych, wykonaną w dniu 15 maja 2015 r., to jest od zarzutu dokonania przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał K.K. winnym tego, że w okresie od około 3 września 2015 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, do dnia 13 października 2015 r. w W., województwa (...), prowadząc działalność gospodarczą w postaci P., położonym w W. przy ul. P., udzielił pomocy M.W., będącemu prezesem zarządu H. Sp. z o.o., w urządzaniu gier na automatach w wyżej wymienionym lokalu w ten sposób, że udostępnił mu powierzchnię w celu wstawienia automatów do gier C. o

nr (...)1, H. o nr (...)2 oraz B. o nr (...)3, których funkcjonowanie w przedmiotowym lokalu, a także urządzenie tamże za ich pomocą gier hazardowych sprzeczne było z przepisami 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 w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 września 2015 r., to jest czynu wyczerpującego znamiona z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 złotych.

Sąd uniewinnił jednocześnie K.K. od tego, że w dniu 19 maja 2015 r. w lokalu P., przy ul. P. w W. prowadził nielegalne gry hazardowe na automatach C. bez numeru, H. o numerze (...)7 oraz H. o numerze (...)8 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 oraz, że w dniu 5 sierpnia 2015 r. w lokalu P., przy ul. P. w W. prowadził nielegalne gry hazardowe na automatach C. (...)9, H. o nr (...)4 oraz H. o nr (...)6 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, to jest od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

Wyrokiem tym Sąd uniewinnił również A.L. od tego, że w dniu 19 maja 2015 r. będąc prezesem zarządu O. Sp. z o.o. urządził w lokalu P., przy ul. P. w W. nielegalne gry hazardowe na automatach C. n/n, H. o nr (...)7 oraz H. o nr (...)8 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, to jest od zarzutu popełnienia z art. 107 § 1 k.k.s.

Oskarżyciel publiczny - Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B. zaskarżył powyższy wyrok w całości, na niekorzyść wszystkich oskarżonych, podnosząc w apelacji jedynie zarzut obrazy przepisów postępowania, a mianowicie art. 117 § 1 i 2 k.p.k., która miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na niezawiadomianiu o terminach rozpraw oskarżyciela publicznego, co uniemożliwiło jemu realizację jego uprawnień procesowych na etapie postępowania sądowego.

Apelację wniósł również obrońca oskarżonych M.W. i K.K..

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił M.W. i K.K., od dokonania czynów przypisanych im wyrokiem Sądu Rejonowego w W., sygn. akt II K (...). W pozostałej części Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości kasacją, wniesioną na niekorzyść oskarżonych M.W. i K.K. przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego, który **zarzucił**, rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.. polegające na przeprowadzeniu w sposób wadliwy kontroli odwoławczej i w konsekwencji tego, z rażącym naruszeniem prawa materialnego w postaci art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s., błędnym przyjęciu, że oskarżeni M.W. i K.K. działali w granicach usprawiedliwionego błędu co do karalności czynu, wynikającego ze sprzeczności przepisów wymagających posiadania koncesji dla urządzania i prowadzenia gier na automatach do gier hazardowych poza kasynami z wiążącymi Rzeczpospolitą Polskę aktami prawa Unii Europejskiej oraz rozbieżną interpretacją przepisów', podczas gdy z poczynionych ustaleń faktycznych w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że oskarżony M.W. przez szereg lat prowadził działalność w opisanym zakresie, dysponując wiedzą na temat aktualnie obowiązujących przepisów ustawy o grach hazardowych, a mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie, świadomie kalkulował ryzyko odpowiedzialności karnej, podejmując jednak próbę jego minimalizacji poprzez konsultacje z prawnikami i gromadzenie opinii prawnych, zaś K.K. miał wiedzę na temat wejścia w życie znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, co powoduje, że ich postępowanie nie może być postrzegane jako działanie w błędzie co do karalności podejmowanych przez nich zachowań, ewidentnie sprzecznych z ustawą o grach hazardowych, w szczególności wobec obowiązywania już w czasie popełnienia zarzuconego wyżej wymienionym czynów przepisów zmienionej ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. ustawy o grach hazardowych.

Podnosząc ten zarzut Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku zaskarżonym zakresie w całości i przekazanie sprawy

Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna.

Powodem zmiany, wyroku Sądu I instancji i uniewinnienia oskarżonych przez Sąd Okręgowy w L., było przyjęcie, że oskarżeni działali w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego, czyli błędu co do karalności czynu, o jakim mowa w art. 10 § 4 k.k.s. Taką ocenę zachowania oskarżonego Sąd Okręgowy w L. wywiódł z istniejących w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych rozbieżnościach interpretacyjnych w zakresie przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych. W ocenie tego Sądu, oskarżony M.W. podjął działania zmierzające do zapoznania się z obowiązującymi uregulowaniami prawnymi dotyczącymi prowadzonej przez niego działalności. W swoich wyjaśnieniach konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów podnosząc. Oskarżony prowadził przedmiotową działalność z uwagi na to, że art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych zawierał przepis o okresie przejściowym na dostosowania swojej działalności do nowych przepisów. Tym samym oskarżony przyjmował, że do upływu okresu przewidzianego w przepisie przejściowym może prowadzić działalność w zakresie urządzania gier na automatach. Nadto, M.W. opierał się na opiniach osób o ugruntowanej pozycji naukowej w zakresie prawa, którzy w taki sam sposób interpretowali powyższe zagadnienie. W ocenie Sądu Okręgowego w L., brak jest zatem dostatecznych podstaw by powyższe depozycje zdyskwalifikować i odmówić im waleru wiarygodności, szczególnie że odzwierciedlają one stan, w którym istniały różne, sprzeczne wzajemnie poglądy prawne, co do możliwości stosowania przepisów u.g.h, wyrażane przez podmioty profesjonalne, w szczególności zaś Sądy i organy postępowania przygotowawczego.

Na tle tych argumentów stanowisko z kasacji, dowodzące wadliwego zinterpretowania okoliczności, w jakich doszło do wyczerpania znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s., przy uwzględnieniu okoliczności dotyczących statusu zawodowego oskarżonych, przekonuje, że Sąd Okręgowy w L. dopuścił się rażącego naruszenia

prawa, tj. wadliwie zinterpretował znamiona konstrukcji błędu co do prawa (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 Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, że M.W. działalność związaną z urządzaniem gier hazardowych prowadził na szeroką skalę zarówno przed, jak i po dniu 3 września 2015 r. Z załączonych do akt sprawy dokumentów wynika, że na bieżąco obserwował i poddawał analizie zmiany w przepisach prawa obowiązujących w tym zakresie, gromadząc orzeczenia i opinie prawne.

Odnosnie zaś K.K., to trafnie zauważa w kasacji, że miał on świadomość nielegalności podejmowanych przezeń działań w zakresie prowadzenia nielegalnego kasyna, po interwencji organów Służby Celnej w należącym do niego lokalu [...] „P.” w W. , w dniach 19 maja 2015 r. i 5 sierpnia 2015 r. Pomimo to, mając świadomość wejścia w życie z dniem 3 września 2015 r. w życie znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, kontynuował po dniu 3 września 2015 r. przedmiotową działalność, nie dysponując koncesją na prowadzenie kasyna gry.

W ocenie Sądu Najwyższego takie, podejmowane przez oskarżonych działania wykluczają możliwość przyjęcia, że nie byli oni świadomymi zachodzących zmian w przepisach regulujących prowadzenia działalności w postaci urządzania gier na automatach hazardowych. Wykluczają też możliwość postrzegania ich działań, jako pozostających w usprawiedliwionym błędzie co do karalności.

W tym stanie rzeczy naruszenie przez Sąd *ad quem* wskazanych w zarzucie kasacji przepisów prawa procesowego i materialnego ocenić należy jako niewątpliwe i oczywiste.

Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L., który rozpoznając złożone apelacje weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności mające

znaczenie dla prawidłowych ustaleń, odnośnie zaistnienia przesłanek z art. 10 § 4 k.k.s.

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

as