



Sygn. akt IV KK 218/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **Ł. B.**

uniewinnionego od popełnienia czynu 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 6 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego

Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...], Ł. B. został uznany za winnego tego, że w dniu 11 lutego 2016 roku będąc Prezesem Zarządu „B.” Sp. z o.o. z siedzibą w K. w lokalu oznaczonym jako bar [...] przy ul. O. [...] w miejscowości W. (pow. c.), urządził i prowadził gry na automatach o nazwach „H.” nr [...] oraz „U.” nr [...] wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), a w szczególności art. 6 ust. 1 - bez koncesji, art. 14 ust. 1 - poza kasynem, art. 23a ust. 1 - bez rejestracji przez Naczelnika Urzędu Celnego, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za które wymierzono mu karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który - podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego (art. 10 § 4 k.k.s. i art. 107 § 1 k.k.s.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustaleń co do strony podmiotowej czynu zarzucanego Ł. B. - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa skarbowego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], zmieniał wyrok Sądu *meriti* w ten sposób, że uniewinnił Ł. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony w całości na niekorzyść oskarżonego przez Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w K., który we wniesionej kasacji podniósł następujące zarzuty rażącego i mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie:

- 1) naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., a także art. 457 § 3 k.p.k. - w obu przypadkach w związku z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na tym, że orzekając odmiennie niż Sąd pierwszej instancji co do istoty sprawy, w kontekście stwierdzenia, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż zachodziła okoliczność wyłączająca bezprawność jego

działania, Sąd odwoławczy nie odniósł się w ogóle do istotnych z punktu widzenia formuły usprawiedliwienia błędu okoliczności dotyczących oskarżonego, w szczególności jego wieku, doświadczenia życiowego, wykształcenia, charakteru prowadzonej działalności, w ramach której naruszył wskazane w akcie oskarżenia przepisy ustawy o grach hazardowych, realizując tym samym znamiona przedmiotowe zarzucanego mu przestępstwa; w przekonaniu skarżącego powyższe braki argumentacji Sądu odwoławczego nie pozwalają zrozumieć podstaw rozstrzygnięcia zawartego w skarżonym wyroku;

- 2) naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na tym, że orzekając odmiennie niż Sąd pierwszej instancji co do istoty sprawy, Sąd odwoławczy nadał dowodom i faktom znaczenie, które nie znajduje oparcia w ujawnionym materiale dowodowym, w zakresie ustalenia, że:
  - oskarżony pozostawał w błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, oraz że to błędne przekonanie było usprawiedliwione, co - uwzględniając odmiennie niż Sąd pierwszej instancji orzekanie przez Sąd odwoławczy odnośnie do istoty sprawy, stwierdzenie przez Sąd *ad quem*, że oskarżony posiadał wiedzę na temat orzeczeń uznających skuteczność przepisów ustawy o grach hazardowych oraz okoliczności dotyczące oskarżonego (jego wiek, doświadczenie, wykształcenie, charakter prowadzonej działalności gospodarczej) - nakazuje uznać taką ocenę dowodów za wykraczającą poza ramy swobodnej oceny i naruszającą zasadę obiektywizmu,
  - zachodziła rozbieżność poglądów doktryny i judykatury odnośnie do skuteczności nie tylko art. 14 ust. 1, ale również art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 u.g.h., podczas gdy nie znajduje to żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym, co oznacza, że Sąd odwoławczy dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny tego materiału i naruszył zasadę obiektywizmu, które to naruszenie spowodowało zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego;

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt IV Ka [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi

w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

### **Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.**

Pomimo drobnych usterek w zredagowaniu zarzutów kasacyjnych nadzwyczajny środek zaskarżenia wniesiony przez Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w K. zasługuje na uwzględnienie, albowiem zasadnie wskazuje się w niej na wadliwość kontroli instancyjnej, której rezultatem było – cechujące się dowolnością – przyjęcie działania oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie co do karalności, a w konsekwencji wydanie orzeczenia reformatoryjnego, uniewinniającego Ł. B. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Jak akcentuje się w orzecznictwie, zrealizowanie obowiązków wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi – znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach – argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może więc dojść nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017, LEX nr 2225866; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018, III KK 426/17, LEX nr 2556098*).

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że początkowe wywody Sądy odwoławczego (s. 4-5) nie przystają do stanu prawnego, relewantnego dla zarzucanego oskarżonemu czynu. Akcentowanie przez Sąd *ad quem* rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych i zmiany w czasie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w związku z problemem konsekwencji prawnych braku notyfikacji przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015, poz. 612 ze zm.) nie mają bowiem znaczenia dla niniejszej sprawy, w której przedmiotem postępowania jest czyn, popełniony w dniu 11 lutego 2016 r., a zatem już po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie

ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201; u.g.h.; ustawa nowelizująca), której unormowania poddano procedurze notyfikacji, a zatem co do których stosowania i skuteczności nie było żadnych wątpliwości. Dlatego dowolnością razi wnioskowanie Sądu drugiej instancji, który uznał, że przekonanie o legalności urządzania gier wbrew nienotyfikowanym przepisom ustawy o grach hazardowych uzasadniało przyjęcie przez oskarżonego, że tzw. okres przejściowy (3.09.2015-30.06.2016), poprzedzający wejście w życie wspomnianej ustawy nowelizującej, dotyczy także jego, tj. podmiotów, którzy prowadzili działalność bez koncesji i poza kasynem gry (zob. s. 5 uzasadnienia).

Przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego winno być rozważanie zastosowania instytucji błędu co do karalności jedynie w kontekście art. 4 ustawy nowelizującej, zgodnie z którym podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h. lub w art. 7 ust. 2 u.g.h., w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Analiza ta powinna uwzględniać profesjonalny charakter działalności gospodarczej, wykonywanej przez oskarżonego, co uzasadnia przyjęcie wyższych wymogów w zakresie świadomości prawnej. Dlatego też za wadliwe należy uznać odwoływanie się przez Sąd odwoławczy do „przeciętnego odbiorcy norm prawnych” (s. 5 *in fine* uzasadnienia).

Nie uzasadnia również zastosowania w niniejszej sprawie błędu co do karalności argument dotyczący rozbieżnych stanowisk w zakresie wykładni art. 4 ustawy nowelizującej. Jak wynika z ustaleń Sądu pierwszej instancji, których nie zmienił Sąd *ad quem*, oskarżony znał treść ww. przepisu i odwoływał się do tego unormowania w swoich wyjaśnieniach. To, że dokonał własnej jego interpretacji w sposób dla siebie korzystny, nie uprawnia do przyjęcia działania pod wpływem błędu. W orzecznictwie ugruntowane jest bowiem stanowisko, zgodnie z którym nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznaną prawo, 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 Sądu Najwyższego z dnia 15 maja*

2018, III KK 392/17, LEX nr 2553870; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997, II KKN 124/96, OSNKW 1997/5-6/46). Gdyby postawa oskarżonego cechowała się wymaganym poziomem należytej staranności, zamiast opierać swoją wiedzę na publikacjach w prasie czy stanowisku wyrażonym na portalu branży hazardowej „[...]”, wystąpiłby on z odpowiednią inicjatywą do Ministerstwa Finansów w trybie art. 2 ust. 6 i 7 u.g.h. lub zapoznałby się z komunikatem Ministerstwa Finansów z października 2015 r. ([http://www.finance.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwofinansow/wiadomosci/komunikaty/-/asset\\_publisher/6Wwm/content/id/5072857](http://www.finance.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwofinansow/wiadomosci/komunikaty/-/asset_publisher/6Wwm/content/id/5072857)), w którym informowano, że tzw. okres przejściowy nie dotyczy osób i podmiotów, prowadzących bez koncesji i zezwoleń działalność w zakresie gier hazardowych przed dniem 3 września 2015 r. Warto też wskazać, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, że w umowie najmu powierzchni użytkowej, jaką oskarżony zawarł z E. K., znajduje się zakaz podejmowania przez wynajmującego uczestniczenia w jakichkolwiek czynnościach władzy publicznej, podejmowanych wobec urządzeń zlokalizowanych na najętej powierzchni. Takie unormowanie umowne wskazuje na brak przekonania oskarżonego co do legalności prowadzonej działalności. Realia faktyczne sprawy pozwalałyby zatem co najwyżej uznać, że oskarżony pozostawał w stanie niepewności co do prawa, podczas gdy błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018, V KK 516/17, OSNKW2019/2/11). Uprawnia to do stwierdzenia, że przyjęcie przez Sąd odwoławczy, iż oskarżony działał pod wpływem błędu, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s., cechuje dowolność i wynika z pobieżności weryfikacji oceny materiału dowodowego, stanowiąc rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., co implikuje potrzebę uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K.. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten, mając na względzie zaprezentowane rozważania (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), przeprowadzi rzetelną kontrolę instancyjną i wyda rozstrzygnięcie, odzwierciedlając w uzasadnieniu orzeczenia motywy, które legły u jego podstaw, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 457 § 3 k.p.k.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.