



Sygn. akt IV KK 335/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Paweł Wiliński

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **A. U.**

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 4 września 2019 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora i (...) Urząd Celno-Skarbowy w K. na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w C.

z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. U.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

U. został oskarżony o to, że w okresie po dniu 27 października 2015 r. do dnia 16 marca 2016 r., w lokalu „J. ” znajdującym się w L. , przy ul. L., będąc Prezesem Zarządu Spółki z o.o. „A.” z siedzibą w B. i z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, urządził i prowadził – wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – gry o charakterze losowym, w celach komercyjnych, na dwóch automatach o nazwie: H. o nr (...) oraz B. o nr (...), zawierających gry z elementami losowości, w wyniku których można uzyskać wygrane rzeczowe, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.

Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego A. U. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych; na podstawie art. 30 § 5 k.k.s orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów H. o nr (...) i B. o nr (...) oraz kluczy serwisowych do automatów, wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 z dnia 19 lipca 2016 r. pod poz. 1-3 (k. 135 akt) oraz środków pieniężnych w kwocie 10 złotych i 50 złotych, wyszczególnionych w wykazie dowodów 1-2 (k. 203 akt) i kluczy płaskich do automatów wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 3 z dnia 13 grudnia 2016 r. pod poz. 1 (k. 204 akt); na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 627 k.p.k. i art. 21 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 420 złotych oraz wydatki w kwocie 110 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca A. U.. Zarzucił w niej:

- rażące naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego zastosowanie, mimo iż w toku postępowania nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak w kwestionowanym wyroku jakiegokolwiek wskazania, które konkretnie zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona tego przestępstwa;
- nadto naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. poprzez ich zastosowanie, mimo iż nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia, które zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona przestępstwa tak skonstruowanego;
- dalej także naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. z zw. z art. 4 § 2 k.k.s., a to przez niczym nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się wskazanego przestępstwa, działając umyślnie, chociaż takie ustalenie faktyczne nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu;
- poza tym także naruszenie art. 4 ustawy nowelizacyjnej ustawę o grach hazardowych z dniem 3 września 2015 r., mimo iż ten przepis przejściowy – wbrew ocenie sądu I instancji – mógł być traktowany jako dający A. Sp z o.o. w B., której oskarżony był Prezesem, czas do dnia 1 lipca 2016 r. na dostosowanie jej działalności do nowego uregulowania prawnego;
- nadto bezzasadne zastosowanie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jako przepisu wypełniającego blankietową regulację art. 107 § 1 k.k.s., mimo iż przepisy te nie mogły znaleźć zastosowania w sprawie, a to z uwagi na treść definicji zawartej w art. 4 ust. 1 pkt 1) lit. a.) tej samej ustawy oraz z uwagi na fakt, iż nie dotyczą one przestępstwa zarzucanego oskarżonemu w sprawie niniejszej;
- dodatkowo naruszenie art. 107 § 1 k.k.s., a to poprzez wadliwe przyjęcie, iż ową normę blankietową można wypełnić regulacją art. 23a ust. 1 u.g.h., chociaż przepis ten formułuje – w okolicznościach faktycznych sprawy niniejszej – wymóg obiektywnie niewykonalny, tj. stawia oskarżonemu taki warunek, którego spełnić on nigdy nie był w stanie, gdyż zasadniczo nie jest on jego adresatem;

- dodatkowo, z daleko idącej ostrożności procesowej, również naruszenie art. 10 § 3 k.k.s., ewentualnie art. 10 § 4 k.k.s., poprzez ich niezastosowanie, mimo iż okoliczności prawne sprawy niniejszej determinują wniosek, iż oskarżony z pewnością kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;
- na końcu wreszcie, z najdalej idącej ostrożności procesowej, także rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w relacji do wagi czynu mu zarzucanego, co wynika z naruszenia art. 10 § 5 k.k.s., poprzez jego niezastosowanie, mimo iż jeśli błąd, na który powołuje się oskarżony w swojej linii obrony, okazuje się być nieusprawiedliwionym, to skutkować to powinno zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary – czego Sąd Rejonowy w L. jednak nie wziął pod uwagę w kwestionowanym orzeczeniu.

Podnosząc te zarzuty wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w C., po rozpoznaniu tej apelacji, wyrokiem z dnia 19 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił A. U. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w C., kasacje złożyli: Prokurator Rejonowy w L. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K..

Prokurator Rejonowy w L. zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść i **zarzucając** rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, to jest art. 10 § 4 k.k.s., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenie, polegającego na wyrażeniu przez Sąd Okręgowy w C. błędnego poglądu prawnego, że do przyścia po stronie oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości karalności przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. wystarczające jest wystąpienie rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie i doktrynie oraz niejasności przepisów wypełniających blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s., co doprowadziło sąd odwoławczy do uznania, że nie można przypisać oskarżonemu winy, co doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego A. U., podczas gdy prawidłowa interpretacja art. 10 § 4 k.k.s. prowadzi do wniosku, że wyłączenie

odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe jest możliwe tylko w przypadku stwierdzenia po stronie oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, rozumianej jako rozbieżność między rzeczywistością, a jej odbiciem w świadomości oskarżonego, a taka okoliczność nie zaistniała, gdyż zachowanie oskarżonego było następstwem dokonania przezeń świadomego wyboru najkorzystniejszej interpretacji wskazanych przepisów, z pominięciem literalnego ich brzmienia, co wskazuje na to, iż co najmniej godził się o na popełnienie przestępstwa skarbowego, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmując kroki do zabezpieczenia przed odpowiedzialnością karną, **wniósł o** uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania.

Natomiast Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w kasacji wniesionej na niekorzyść, **zarzucił** rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, w związku z nieprawidłowym zastosowaniem art. 10 § 4 k.k.s., przez uznanie, że po stronie A. U. zaistniała usprawiedliwiona nieświadomość karalności popełnionego czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., i **wniósł o** uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje zasługują na uwzględnienie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że błąd usprawiedliwiony to taki błąd, co do którego nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu należytej przezorności mógł tego błędu uniknąć. Wskazuje się, iż kryteria usprawiedliwienia takiego błędu mają charakter obiektywno – subiektywny, a zatem o ile w pierwszym elemencie należy odwołać się standardu osobowego wzorowego obywatela, to następnie uwzględnić trzeba kryterium subiektywne, a więc indywidualną możliwość uniknięcia błędu (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003 r., II KK 331/02, R – OSNKW 2003, poz. 969).

Rację ma Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K. gdy podnosi, że nawet gdyby przyjąć istnienie u A. U. wątpliwości co do obowiązywania norm

stanowiących podstawę oskarżenia, to korzystając z fachowej obsługi prawnej, miał on świadomość istnienia licznych, zarówno korzystnych jak i niekorzystnych dla niego, interpretacji odnośnie ich obowiązywania. Sąd Okręgowy w C. nie ustalił w szczególności, że oskarżony nie miał wątpliwości co do przyjętej przez siebie interpretacji. Przeciwnie, wskazał na jego świadomość zamętu interpretacyjnego wokół wskazanych przepisów. A przecież podejmowanie zachowań sprzecznych z prawem z założeniem, iż wątpliwości interpretacyjne, jakie powstają na gruncie przepisów, które dotyczą sprawcy, uchronią go przed odpowiedzialnością karną z uwagi na możliwość powołania się na działanie w warunkach błędu, z pewnością nie mogłoby zostać zakwalifikowane jako działanie w warunkach błędu co do karalności. Sam fakt istnienia rozbieżności w orzecznictwie nie jest zaś wystarczającą przesłanką do stwierdzenia, że sprawca działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zachowań, których owe różnice zdań w judykaturze dotyczą (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17).

Trafnie podnosi się w uzasadnieniu kasacji, iż w związku z wejściem w życie ustawy o grach hazardowych w 2009 r. była prowadzona kampania medialna oraz nagłaśniane przypadki zatrzymywania nielegalnych urządzeń do gier hazardowych przez służby celne. Na ocenę, co do istnienia wątpliwości odnośnie zakresu obowiązywania kwestionowanych norm, wpływ również miały liczne prowadzone przeciwko oskarżonemu postępowania karnoskarbowe z art. 107 k.k.s. Każde z nich stanowiło wyraźny sygnał, że prowadzona działalność w zakresie gier hazardowych może być nielegalna.

Nadto tak akcentowane, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w C. kontrowersje interpretacyjne, nie mogą w żaden sposób odnosić się do okresu objętego oskarżeniem w niniejszej sprawie. Przecież A. U. urządzał i prowadził gry na zindywidualizowanych automatach bez wymaganej koncesji w okresie po dniu 27 października 2015 r. do 16 marca 2016 r. W tym zaś okresie (od dnia 3 września 2015 r.) obowiązywała już ustawa o grach hazardowych w kształcie zmienionym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r., a w szczególności zmieniająca przepisy notyfikowane Komisji Europejskiej. Ta znowelizowana ustawa regulowała w sposób tożsamy (jak przed nowelizacją) zasady urządzania gier na automatach wskazując, że „urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie (...) gier na

automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie” (art. 3), a więc, że „działalność w zakresie (...) gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenia kasyna gry” (art. 6 ust. 1). A skoro tak, to oskarżony A. U. , kontynuując działalność zakazaną przez ustawę o grach hazardowych nie mógł pozostawać w nieświadomości jej karalności, a w szczególności powoływać się na konsekwencje braku notyfikacji, która to okoliczność, w okresie po dniu 27 października 2015 r. do 16 marca 2016 r. nie miała przecież miejsca.

Podkreślić przy tym należy, że kierując się wzorcem rzetelnego przedsiębiorcy oraz obiektywnie oceniając stan prawny obowiązujący od dnia 3 września 2015 r. oskarżony A. U. nie miał prawa utrzymywać, że prowadzenie gier na automatach poza kasynami pozostawało, aż do wskazanego w art. 4 ustawy nowelizującej terminu (1 lipca 2016 r.) działalnością legalną, a ściślej niekaralną. Podstawą do takiej oceny nie mogą być powołane przez Sąd Okręgowy w C. orzeczenia o uwolnieniu tego oskarżonego od odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem ich znaczenie interpretacyjne w omawianej kwestii, co do zasady, nie odbiegało od równie licznych orzeczeń, które przypisywały sprawcom tę odpowiedzialność. W takich okolicznościach rzetelny przedsiębiorca powinien nabrać wątpliwości co do legalności prowadzonej działalności, tym bardziej, że argumentacja powołanych orzeczeń opierała się zasadniczo na abolicyjnej wykładni art. 4 ustawy nowelizującej, która to wykładnia była błędna. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, OSNKW 2016, z. 6, poz. 36, Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie abolicyjnego charakteru normy art. 4 ustawy nowelizacyjnej, oznaczałoby, że ustawodawca w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 1 lipca 2016 r. zrezygnował nie tylko z represji karnoskarbowej za urządzenie lub prowadzenie określonych gier wbrew przepisom ustawy (art. 107 k.k.s.), ale także z jakiegokolwiek administracyjnej reglamentacji rynku gier hazardowych. Zdaniem Sądu Najwyższego założenie takie nie jest możliwe do zaakceptowania i to nawet bez konieczności powoływania się na domniemanie o racjonalnym ustawodawcy.

Podkreślić przy tym należy, że osoba, która dostrzega możliwość popełnienia własnym działaniem czynu zabronionego i mając wiarygodne

informacje o tym (jak w niniejszej sprawie – na podstawie orzeczeń i interpretacji prawnych niekorzystnych dla oskarżonego), decyduje się mimo to, na kontynuowanie swoich wątpliwych, z perspektywy obowiązującego prawa, działań, nie kwalifikuje się do uznania za pozostającą w usprawiedliwionym błędzie co do karalności popełnionego czynu.

Nadto w realiach sprawy poza sporem jest, że przepisy dotyczące odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 k.k.s., nie były uchylone, współtworzyły stan prawny, w jakim funkcjonował oskarżony, miały jasną treść, nawet dla przeciętnego obywatela.

Nadto Sąd Okręgowy w C., zupełnie pominął, iż art. 6 ustawy o grach hazardowych – z którego wynika, że działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry – nigdy nie był uznawany za przepis techniczny, a art. 23a ustawy o grach hazardowych, który głosi, iż automaty i urządzenia do gier, z wyjątkiem terminali w kolektorach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego, był prawidłowo notyfikowany od początku jego wprowadzenia w życie w 2011 r.

Nie można zatem podzielić wywodów Sądu Okręgowego w C., co do działania oskarżonego A. U. w błędzie, gdyż nie do przyjęcia jest założenie, że prowadząc działalność tego rodzaju na przestrzeni wielu lat, nie miał świadomości tego, iż w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier na automatach zawsze była działalnością koncesjonowaną, reglamentowaną, przez państwo. Brak również podstaw aby przy tego rodzaju zaszłościach przyjmować, że oskarżony A. U., mógł uważać, że w czasie obowiązywania przedmiotowej ustawy o grach hazardowych, a więc od roku 2009, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność nie musi posiadać koncesji. Co więcej, oskarżony A. U., jako profesjonalista w tej branży, winien przykładać podwyższoną staranność przy realizacji uprawnień i obowiązków związanych z uczestnictwem w obrocie gospodarczym, którego to wymogu nie można utożsamić – jak to wyraził Sąd

Okręgowy w C. – z ograniczeniem gwarantowanej Konstytucją RP wolności gospodarczej.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy uwzględnił obie kasacje wniesione na niekorzyść A. U., uchylił zatem zaskarżony nimi uniewinniający wyrok Sądu Okręgowego w C. i przekazał temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania, który ponownie rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego A. U. weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności mające znaczenie dla prawidłowego ustalenia, odnośnie przyjęcia działania w zakresie błędu co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.).

I.n