



Sygn. akt IV KK 552/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

w sprawie **A. R.** ,

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

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

w dniu 17 czerwca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego
w K. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 23 kwietnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 23 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

A. R. wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 23 października 2018 r.,
sygn. akt II K (...), został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 1

września 2012 r. do dnia 21 maja 2013 r. w lokalu o nazwie [...] „S.” S. S., przy ul. Ł. W G., urządził wbrew przepisom ustawy gry na trzech automatach do gier o nazwie H. , oznaczone jako „symulatory” o numerach: (...), (...) oraz (...), bez ich uprzedniej rejestracji przez Naczelnika Urzędu Celnego w N. , tj. na automatach niedopuszczonych do eksploatacji zgodnie z wymogami przepisu art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.; u.g.h.), tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., za które wymierzono mu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 złotych.

Sąd Rejonowy w M. orzekł również przepadek dowodów rzeczowych w postaci trzech automatów do gier: H. numer (...), H. numer (...) oraz H. (...) oraz znajdujących się w nich środków pieniężnych, a także oryginału umowy najmu powierzchni użytkowej nr (...) z dnia 01.09.2012 r. Ponadto orzekł wobec oskarżonego A. R. środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzania, organizowania i prowadzenia gier o charakterze losowym, zakładów wzajemnych oraz środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, prokurenta, pełnomocnika lub innych stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego, które zgodnie z umową spółki lub też faktycznie – niezależnie od umowy spółki – prowadzą działalność gospodarczą z zakresu urządzania i organizowania gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach na okres 2 lat.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca A. R. , który – podnosząc zarzuty rażącej obrazu prawa materialnego (art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, art. 1 § 3 k.k.s.) oraz błędów w ustaleniach faktycznych i rażącego naruszenia przepisów postępowania (art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k.; art. 6 k.p.k. w zw. z art. 72 § 1-3 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 3 EKPC; art. 6 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 129 § 1 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k., art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k.; art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k., art. 175 § 2 k.p.k., art. 132 § 1 i 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k.; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k.), mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku – wniósł o zmianę

wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony na niekorzyść A. R. przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w K. , który we wniesionej kasacji podniósł zarzuty rażącego naruszenia prawa:

1. art. 10 § 1 k.k.s., przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, bowiem Sąd Okręgowy uznał, iż uzyskanie opinii prywatnych przed rozpoczęciem eksploatacji urządzeń świadczy, iż oskarżony dołożył należytej staranności, aby pozyskać wiadomości specjalne od podmiotu, który taką wiedzą dysponował, zatem nie sposób przyjąć umyślnego działania oskarżonego;
2. art. 23a u.g.h. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji jego niezastosowanie, bowiem Sąd Okręgowy uznał, że art. 23a ust. 1-3 u.g.h. nie może samodzielnie uzupełniać zakresu znamion art. 107 k.k.s., to jest w oderwaniu od pozostałych przepisów określających warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach, czyli art. 6 ust. 1 i art. 14 ust 1 u.g.h.

Na podstawie tych zarzutów Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym.

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

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym, choć trzeba zauważyć na wadliwość konstrukcji pierwszego z podniesionych zarzutów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie wskazywano, że co do zasady, zarzut obrazy prawa materialnego może być skutecznie podnoszony tylko, jeżeli nie są kwestionowane ustalenia faktyczne (zob. *postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 234/06, OSNwSK 2007/1/438; z dnia 25 lipca 2005 r., V KK 61/05, OSNwSK 2005/1/1412; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 478/04, OSNwSK 2005/1/894*).

Lektura kasacji prowadzi do wniosku, że jej autor zakwestionował zmianę ustaleń faktycznych w zakresie strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu przez przyjęcie, że A. R. działał w błędzie co do znamienia dotyczącego losowego charakteru automatów, na których urządził gry. Ustalenie tej postaci błędu, w oparciu o inne okoliczności faktyczne sprawy, dotyczy sfery ontologicznej, wynikającej z oceny dowodów, nie zaś normatywnej. Trzeba też zauważyć, że błąd co do znamienia jest zasadniczo błędem co do faktu i na gruncie art. 10 § 1 k.k.s. nie musi on być usprawiedliwiony, a zatem w tym zakresie skarżący niezasadnie odnosi się do tej przesłanki, skoro na gruncie ww. unormowania nie jest ona wymagana. Dla zastosowania tej instytucji istotne jest to, czy sąd w ogóle ustali występowanie mylnego wyobrażenia sprawcy o istotnym z punktu widzenia wyczerpania przez niego znamienia czynu zabronionego wycinku rzeczywistości. Kwestionowanie tego ustalenia nie dotyczy sfery wykładni, czy wadliwości subsumpcji przez Sąd odwoławczy, lecz weryfikacji oceny dowodów¹⁾ w poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych. Dlatego pierwszy z podniesionych zarzutów – biorąc pod uwagę argumentację wyrażoną w kasacji – należy odczytywać jako zarzut wadliwej weryfikacji ustaleń dotyczących strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu przez Sąd *ad quem*, który przyjął, że oskarżony działał w warunkach błędu co do znamienia określającego przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

W tym kontekście należy uznać, że argumentacja przedstawiona w kasacji trafnie wykazała dowolność powyższego stanowiska Sądu odwoławczego, które – biorąc pod uwagę znaczenie badanego zagadnienia, skutkujące orzeczeniem reformatoryjnym – powinno być szczególnie rzetelnie uargumentowane, uwzględniające cały kontekst działalności oskarżonego. Samo zwrócenie się przez oskarżonego do biegłego sądowego o wydanie opinii co do losowego lub zręcznościowego charakteru gry na automatach, wskazanych w opisie czynu zarzucanego, z całą pewnością nie mogło uzasadniać przyjęcia braku umyślności przez Sąd odwoławczy. Trafnie wskazano w kasacji, że biorąc pod uwagę profesjonalny charakter działalności gospodarczej oskarżonego, powinien i mógł on zwrócić się do odpowiednich organów państwa o wydanie interpretacji indywidualnej, dotyczących eksploatowanych automatów lub podjąć próbę

przedstawienia ich właściwemu naczelnikowi urzędu celnego. W tym kontekście nie bez racji Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego zaakcentował, że skoro oskarżony skorzystał z opinii, to znaczy, że miał świadomość tego, że przedmiotowe automaty mogą podlegać ustawie o grach hazardowych. To z kolei winno zostać przeanalizowane w kontekście dopuszczalności przyjęcia instytucji błędu, którego istota sprowadza się do urojenia albo – nieświadomości jakiejś okoliczności (faktycznej lub prawnej), nie zaś do stanu niepewności (*por. mutatis mutandis wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019/2/11*). Z tego też względu należało rozważyć, czy wystąpienie o prywatną opinię techniczną nie stanowiło jedynie zabiegu, maskującego prawdziwe intencje i poziom świadomości oskarżonego co do zarzucanego mu czynu. Tych wszystkich okoliczności Sąd odwoławczy nie wziął pod uwagę, co wskazuje na powierzchowność kontroli instancyjnej i dowolność w przyjęciu, że oskarżony działał pod wpływem błędu co do znamion.

Istotne jest również i to, że w okresie zakreślonym aktem oskarżenia wobec oskarżonego toczyło się już wiele innych postępowań karnych, w tym samym przedmiocie, w których kwestia charakteru losowego, a nie zręcznościowego urządzanych gier jawiła się jako wręcz oczywista. Nie można więc poprzestać jedynie na odwoływaniu się do prawomocnych wyroków uniewinniających oskarżonego od zarzutów popełnienia właśnie tego rodzaju przestępstw karno-skarbowych, ale należy wziąć pod uwagę i toczące się wówczas postępowania karne, które zakończyły się wyrokami skazującymi, a co nie zostało w dotychczasowym postępowaniu ustalone i należycie rozważone.

Najzupełniej trafny jest drugi zarzut dotyczący przepisu art. 23a ust. 1-3 u.g.h., ustanawiającego wymóg rejestracji urządzeń i automatów do gier u właściwego naczelnika urzędu celno-skarbowego. Sąd odwoławczy uznał, że popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na naruszeniu art. 23a u.g.h. dotyczy wyłącznie tych pomiotów, które wcześniej uzyskały koncesję na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a jedynie nie dokonały rejestracji urządzeń czy automatów do gry (s. 31 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Z tej konstatacji wyprowadził wniosek, że oskarżony nie naruszył art. 23a u.g.h., albowiem nie posiadając koncesji, nie mógł zarejestrować tych urządzeń (s. 32 uzasadnienia).

Taki pogląd jest oczywiście błędny. Fakt, że oskarżony nie miał koncesji, nie może derogować w stosunku do niego art. 23a u.g.h. Przeciwnie, takie ustalenie wskazuje, że A. R., podejmując się urządzania gier na automatach bez koncesji – oprócz naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., ustanawiającego obowiązek uzyskania koncesji na gry na automatach – ewidentnie i nieuchronnie naruszał również wskazany w opisie czynu zarzucanego przepis art. 23a u.g.h., a takie zachowanie wyczerpuje znamię blankietowe przestępstwa skarbowego, określonego w art. 107 § 1 k.k.s. Skoro bowiem oskarżony urządzał gry na automatach nie tylko bez koncesji i w miejscu do tego nieprzeznaczonym (zob. art. 14 ust. 1 u.g.h. – w tym miejscu nie ma potrzeby szerzej odnosić się do problematyki charakteru technicznego tego przepisu i pierwotnego braku jego notyfikacji), ale również bez stosownej rejestracji automatów do gier, to nie sposób przyjąć, że sprawca, który nie spełnia żadnego warunku z ustawy o grach hazardowych, nie podlega odpowiedzialności karnej, jeśli zarzucono mu popełnienie przestępstwa karno-skarbowego w związku z brakiem właściwej rejestracji automatów do gier, a takiej odpowiedzialności podlega ten, kto posiadał koncesję na prowadzenie kasyna i urządza w nim gry na automatach, jednak bez ich stosownej rejestracji (co jest zresztą akurat zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy dokona ponownie wnikliwej i wszechstronnej kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti*, mając na uwadze poczynione powyżej rozważania.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.