



Sygn. akt IV KK 727/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)
SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **A. P.**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa 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 27 listopada 2019 r.,

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

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyła zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w W. i sprawę przekazuje temu Sądowi do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

A. P. został oskarżony o to, że działając jako Prezes Zarządu firmy F. Sp. z o.o. z siedzibą w K., prowadził i urządzał gry w lokalu oznaczonym „7.” przy ul. P. w S.:

- od nieustalonego okresu do dnia 26.03.2015 r. na automacie do gier o nazwie S. bez numeru;

- od dnia 1.11.2014 r. do dnia 26.03.2015 r. na automatach do gier: B. o numerze (...) i G. o numerze (...)

- w dniu 9.10.2015 r. na automatach do gier o nazwach: „H. ” o numerze (...), „B.” o numerze (...), „H.” o numerze (...),

wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), określonych w art. 6 ust. 1, w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ust 1 ustawy tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji na automatach, które nie zostały zarejestrowane przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), uniewinnił A. P. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego.

Od tego orzeczenia apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego, który – podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego: art. 107 § 1 k.k.s. i art. 10 § 3 i 4 k.k.s. – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego, który we wniesionej kasacji podniósł zarzuty rażącego i mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia przepisów prawa karnego procesowego:

- 1) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.s., które polegało na niedokonaniu przez Sąd odwoławczy wszechstronnej i właściwej kontroli rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, bowiem Sąd *ad quem* nie odniósł się do wszystkich podniesionych w sentencji i uzasadnieniu apelacji zarzutów, a mianowicie zarówno sąd pierwszej, jak i drugiej instancji, wydając swoje

rozstrzygnięcia, całkowicie pominęły fakt, iż w akcie oskarżenia oskarżonemu zarzucono także naruszenie art. 23a ust. 1-3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Również w apelacji wskazano pominięcie, w zaskarżanym wyroku, przez Sąd pierwszej instancji tej części zarzutu. Sąd drugiej instancji w żaden sposób nie odniósł się do podniesionej w apelacji kwestii naruszenia przez oskarżonego art. 23a ust. 1-3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Artykuł ten był notyfikowany Komisji Europejskiej, która nie zgłosiła do niego żadnych zastrzeżeń, więc niewątpliwie był przepisem obowiązującym w dacie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu;

2) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez zaniechanie pełnej kontroli odwoławczej i zaaprobowanie - z powołaniem się na art. 10 § 3 i § 4 k.k.s. - błędnego stanowiska Sądu pierwszej instancji, że oskarżonemu A.P. nie można przypisać winy w czasie popełnienia czynu z uwagi na usprawiedliwioną nieświadomość jego bezprawności, jak i nieświadomość jego karalności z uwagi na to, że w okresie, którego dotyczy akt oskarżenia, działał on w oparciu o swoją własną wykładnię art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201), polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu, że przepis ten, zakreślający do dnia 01.07.2016 r. obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych, odnosi się zarówno do podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3.09.2015 r., na podstawie koncesji albo zezwolenia, jak i do podmiotów, które prowadziły taką działalność nielegalnie, podczas gdy w chwili popełnienia przez oskarżonego czynu oskarżony nie mógł opierać się na dokonanej przez siebie wykładni art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, gdyż czyn został popełniony nie tylko przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej, ale nawet przed jej ogłoszeniem.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym, ewentualnie o chylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia

22.11.2017 r., sygn. akt II K (...), i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje na niepełność oraz pobieżność kontroli instancyjnej, stanowiącą rażące naruszenie wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. standardów rzetelnej kontroli instancyjnej, które doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji, dotkniętego szeregiem uchybień, w tym obrazą prawa materialnego.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że apelujący podnosił, iż w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu wskazano na przepis art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego naruszenie miało wypełniać znamię blankietowe przestępstwa skarbowego, określonego w art. 107 § 1 k.k.s. Spostrzeżenie to było o tyle istotne, że ustawa wprowadzająca ten przepis do ustawy o grach hazardowych (Dz.U z 2011 r., Nr 134, poz. 779), została notyfikowana Komisji Europejskiej zgodnie z dyrektywą 98/34/WE, a zatem naruszenie ww. unormowania kompletowało znamiona czynu zabronionego, zarzucanego A.P., niezależnie od wszelkich kontrowersji występujących na gruncie problematyki braku notyfikacji art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych. Już zatem z tego względu mogło mu zostać przypisane przestępstwo karne skarbowe, określone w art. 107 § 1 k.k.s. Nierozważanie przez Sąd odwoławczy tego zagadnienia i uznanie potrzeby odniesienia się do zarzutu obrazy art. 107 § 1 k.k.s. za bezprzedmiotową wskazuje na rażącą obrazę art. 433 § 2 k.p.k.

Skoncentrowanie się Sądu drugiej instancji na problematyce art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych doprowadziło ten Sąd do aprobaty poglądu Sądu pierwszej instancji co do zasadności zastosowania art. 10 § 3 i 4 k.k.s., przy czym również i w samym zakresie problematyki okoliczności wyłączających winę oskarżonego – jak wynika z treści uzasadnienia Sądu *ad quem* – kontrola instancyjna została przeprowadzona pobieżnie, bez wnikliwej analizy charakteru i przesłanek unormowań, których zastosowanie legło u podstaw rozstrzygnięcia

Sądu pierwszej instancji. W apelacji wyraźnie akcentowano, że spór o konieczność notyfikacji wybranych przepisów o grach hazardowych nie miał znaczenia dla oceny prawnej czynu oskarżonego, co stawiało przez Sądem odwoławczym wymóg rozważenia zasadności tego zarzutu. Tymczasem Sąd drugiej instancji poprzestał w zasadzie jedynie na stwierdzeniu, że oskarżony działał w usprawiedliwionym okolicznościami przekonaniu, iż jego zachowania do dnia 1 lipca 2016 r. pozostają depenalizowane. Stwierdził przy tym, iż „słusznie bowiem ustalił Sąd *a quo*, że niekorzystnej dla oskarżonego wykładni dotyczącej art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zaprezentowanej w postanowieniu Sądu Najwyższego, wydanym w sprawie sygn. akt I KZP 8/16, nie można odnosić do zdarzeń mających miejsce w okresie wcześniejszym (s. 3 uzasadnienia). Takie stanowisko jest oczywiście chybione.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że prezentowany pogląd nie mógł odnosić się do całości przestępstwa zarzucanego A.P., którego czas popełniania (26.3-9.10.2015 r.) obejmuje także okres obowiązywania ustawy o grach hazardowych po wejściu w życie, z dniem 3 września 2015 r., jej nowelizacji (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r., Dz.U. 2015, poz. 1201, zmieniająca m.in. art. 6 i 14), notyfikowanej Komisji Europejskiej. Od dnia 3 września 2015 r. straciły aktualność kontrowersje co do technicznego charakteru art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, a tym samym utraciło rację bytu powoływanie się na nie w kontekście błędu co do karalności.

Trzeba ponadto zauważyć, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do kwestii poprawności przyjęcia przez Sąd *meriti*, iż oskarżony – prowadząc i urządzając gry na automatach po od dnia 3 września 2015 r. – działał w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, co było przedmiotem zarzutu podniesionego w apelacji, rozwiniętym w jej uzasadnieniu, gdzie wskazywano na nie budzącą wątpliwości treść przepisu intertemporalnego – art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., odnoszącego się wyłącznie do podmiotów prowadzących działalność zgodnie z dotychczas obowiązującymi przepisami ustawy o grach hazardowych. Uwadze Sądu odwoławczego umknęło także to, że Sąd pierwszej instancji swoje rozważania, dotyczące doniosłości wykładni art. 4 wspomnianej ustawy dla kwestii występowania u A.P. świadomości bezprawności i karalności zarzucanego

przestępstwa skarbowego, odniósł także do okresu jego popełnienia przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych, tj. od 26 marca 2015 r., do 2 września 2015 r., kiedy to – co oczywiste – art. 4 nie obowiązywał.

Brak rozważenia tych zagadnień przez Sąd *ad quem* stanowi rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, biorąc pod uwagę również i wadliwość stanowiska Sądu pierwszej instancji, który uznając możliwość całkowicie nieracjonalnej wykładni wspomnianego art. 4 ustawy nowelizującej u.g.h., nadającej mu charakter normy abolicyjnej, przyjął w sposób dowolny, sprzeczny z istotą błędu co do prawa (o czym dalej), że oskarżony działał w warunkach, określonych w art. 10 § 3 i 4 k.k.s. (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2019 r., III KK 414/18*).

Odnosząc się do warstwy merytorycznej stanowiska Sądu odwoławczego, należy zauważyć, że Sąd ten kontrolując wyrok Sądu *meriti*, podobnie jak i ten Sąd, w ogóle nie uwzględnił istoty błędu co do prawa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę na to, że istnienie w świadomości oskarżonego wątpliwości co do charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. i zdolności do skutecznego - dla skazania za przestępstwo - wypełniania normy art. 107 § 1 k.k.s., to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącej rzeczywistości. W takiej sytuacji oskarżony miał pełną wiedzę o rzeczywistości w tym zakresie, świadom bowiem był tego, że wykładnia tych przepisów może także prowadzić do uznania takiego zachowania za karalne na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. Nie był więc przekonany o innej rzeczywistości prawnej, a tylko miał wątpliwości co do stanu prawnego, przy prawidłowej (niezakłóconej w świadomości) ocenie istnienia dwóch różnych stanowisk (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNK2019/2/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2018 r., III KK 443/17, LEX nr 2522972*).

To, że spór o techniczny charakter przepisów art. 6 u.g.h. i 14 u.g.h. został dopiero zakończony wydaniem wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. (C-303/15, ZOTSiS 2016/10/I-771) oraz postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, nie może zatem

uzasadniać przyjęcia działania w błędzie co do prawa wszystkich osób urządzających gry hazardowe wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, przed dniem wydania powyższych judykatów. Instytucja błędu co do prawa związana jest z deficytem informacyjnym, mylnym przekonaniem o bezprawności (art. 10 § 3 k.k.s.) lub karalności (art. 10 § 4 k.k.s.), nie może więc mieć zastosowania w sytuacji, w której sprawca zdając sobie sprawę ze stanu niepewności prawa i pomimo tego prowadzi działalność gospodarczą, podejmując w pełni uświadomione ryzyko poniesienia odpowiedzialności karno-skarbowej. Należy też pamiętać o tym, że owa niepewność co do prawa nie dotyczyła bezpośrednio znamion art. 107 § 1 k.k.s., ale jedynie sfery norm sankcjonowanych, ustanowionych w ustawie o grach hazardowych, których naruszenie przez oskarżonego, urządzającego bez koncesji i poza kasynem gry na automatach, niezarejestrowanych przez ówczesnego naczelnika urzędu celnego, było w pełni świadome i oczywiste. W tym kontekście warto jeszcze na koniec zauważyć, że A.P. przed datą zarzucanych mu w niniejszej sprawie czynów, został skazany za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. (wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 14 listopada 2012 r., II K (...) – k. 193), a zatem tym bardziej musiał mieć świadomość karalności i bezprawności urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Wprawdzie skazanie na mocy wspomnianego wyroku uległo zatarciu, ale nie stanowi to przeszkody dla wnioskowania o określonym poziomie świadomości sprawcy co do realizacji znamion czynu zabronionego oraz jego bezprawności i karalności. Instytucja określona w art. 106 k.k. wprowadza bowiem jedynie fikcję prawną, zgodnie z którą skazanie uznaje się za niebyłe. Zatarcie skazania nie stwarza natomiast niewzruszalnego prawnego domniemania niewinności w stosunku do danego czynu, nie oznacza anulowania treści wyroku (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10, Prok.i Pr.-wkł. 2011/6/5*).

Z uwagi na charakter dostrzeżonych uchybień, rzutujących wprost na rezultat rozpoznania apelacji należało uchylić zarówno zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego w K., jak i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...). Względ na zasadę ekonomiki procesowej przemawiał bowiem przeciwko uchyleniu jedynie orzeczenia Sądu

odwoławczego, który będąc związany zapatrywaniami prawnymi wskazanymi w niniejszym uzasadnieniu oraz zakazem określonym w art. 454 § 1 k.k., mógłby jedynie uchylić wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

as