



Sygn. akt V KK 189/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **V. M.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 maja 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. i Naczelnika
Urzędu Celno-Skarbowego w P. - na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 stycznia 2018 r., sygn. akt II Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

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

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

UZASADNIENIE

V. M. został oskarżony o to, że „pełniąc funkcję Prezesa spółki z o.o. „K.” z siedzibą w G. przy ul. C.nr [...], kod pocztowy [...], NIP: [...], na wynajętej powierzchni w restauracji przy ul. T. [...] w miejscowości M., należącej do [...] V. [...], urządzał w dniu 19 listopada 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem, gry na dwóch automatach do gier o nazwie: S. nr [...] i U. nr [...] wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U z 2009 r., nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w szczególności z naruszeniem artykułu 14 ust. 1 i art. 23 a ust. 1 ustawy o grach hazardowych,

tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w T., wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał V. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 70 zł każda. Wyrokiem tym orzeczono w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji oskarżonego oraz jego obrońcy, wyrokiem z dnia 5 stycznia 2018 r., sygn. akt II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił V. M. od zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego, na niekorzyść oskarżonego wniosli prokurator Prokuratury Rejonowej w T. oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w P..

Prokurator zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

„rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i z art. 14 ust. 1 i z art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez błędne uznanie, że czyn zarzucany oskarżonemu nie stanowił działania podjętego z naruszeniem obowiązujących i mających zastosowanie przepisów ustawy o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r., poz. 1540 ze zm.) i w związku z tym błędne przyjęcie, że czyn ten nie wyczerpał znamion przestępstwa skarbowego z art. art. 107 § 1 k.k.s. oraz że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności popełnionego czynu, w następstwie czego doszło

do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa skarbowego przez Sąd odwoławczy”.

Wskazując na powyższe, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

Naczelnik [...] Urzędu Skarbowego w P., w kasacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 u.g.h. polegające na uznaniu, że czyn oskarżonego nie był działaniem podjętym wbrew obowiązującym i mającym zastosowanie przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009 r., poz. 1540 ze zm.) i w związku z tym przyjęcie, że zarzucany oskarżonemu czyn nie nosi znamion czynu zabronionego, a oskarżony pozostawał na podstawie art. 10 § 4 k.k.s. w usprawiedliwionej nieświadomości karalności;
- rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k., 14 § 1 k.p.k., 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez wybiórczą ocenę dowodów bez wzajemnego ich powiązania, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego poglądu Sądu II instancji, że opis czynu w części wskazującej na czas popełnienia przez oskarżonego przypisywanego mu przestępstwa jest wyjątkowo nieprecyzyjny w konsekwencji czego doszło do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu”.

Skarżący podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

Obrońca V. M. w złożonej pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje są zasadne w zakresie podniesionych zarzutów, wiążących się z naruszeniem przez Sąd odwoławczy przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się do tych zarzutów, należy zauważyć, że przyjęta przez Sąd odwoławczy konstrukcja działania V. M. w warunkach art. 10 § 4 k.k.s, skutkująca uniewinnieniem oskarżonego, oparta została na ustaleniu, że pozostawał on w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi i orzeczeniami sądów przekonaniu, iż prowadzona przez niego działalność przed 3 września 2015 r. nie wyczerpywała znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. z uwagi na wadliwość procesu legislacyjnego, brak notyfikacji i techniczny charakter norm uzupełniających art. 107 k.k.s. Natomiast odnośnie późniejszej działalności oskarżonego, to Sąd Okręgowy w K. wskazał, że oskarżony pozostawał również w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, jednakże co do tego, iż obejmuje go okres przejściowy umożliwiający do 1 lipca 2016 r. urządzenie i prowadzenie gier na automatach w zgodzie z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201, dalej jako nowela), co doprowadziło do uznania, iż działał on w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swego zachowania.

Ustosunkowując się do działania oskarżonego w pierwszym okresie – do 3 września 2015 r. - to należy stwierdzić, że poza sporem jest, iż przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karno-skarbowa w ramach tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że sprawca tego rodzaju czynu, swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw dopełniając ten przepis prawa. W licznych orzeczeniach sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego, były prezentowane sporne poglądy, co do tego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm., dalej ugh) mogą stanowić wypełnienie normy sankcjonowanej z art. 107 § 1 k.k.s. Wynikało to z braku jednoznacznego ustalenia charakteru tych przepisów w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym. Obecnie jednak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 17) dokonał kompleksowej oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jak i prawa unijnego, szczególnie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r.,

sygn. C-303/15. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy potwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Oznacza to, że przepis art. 14 ust 1 ugh w brzmieniu obowiązującym przed 3 września 2015 r. z uwagi na to, że nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Przypomnieć należy z właśnie z dniem 3 września 2015 r., zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 ugh, którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Sąd Najwyższy w wyżej wskazanej uchwale, w ślad za stanowiskiem TSUE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2015 r, odnośnie art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie natomiast stwierdził, że przepis ten uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Przepis art. 6 ust. 1 ugh, w odróżnieniu do przepisu art. 14 ust. 1 ugh w pierwotnym brzmieniu, może więc stanowić, samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Najwyższy, w tym składzie, w pełni akceptuje taką ocenę prawną przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh i w związku z tym, że czyn przypisany V. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w T., określał również zachowanie oskarżonego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ugh, to stwierdzić należy, że Sąd odwoławczy zmieniając wyrok Sądu I instancji i uniewinniając oskarżonego, dopuścił się rażącej obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ugh, co miało niewątpliwie wpływ na treść wyroku. Zauważyć należy, że wprawdzie w kwalifikacji prawnej zarzutu nie wskazano bezpośrednio art. 6 ust. 1 ugh, jednakże w sprawie istotne znaczenie ma opis czynu oraz wskazanie, że działanie takie było prowadzone wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, wymienionych jedynie przykładowo w zarzucie.

Oceniając zachowanie oskarżonego po 3 września 2015 r. należy wskazać, że słusznie podnoszą skarżący, że Sąd odwoławczy przyjmując, iż oskarżony działał w warunkach art. 10 § 4 k.k.s., nie wziął pod uwagę szeregu okoliczności mających decydujące znaczenie w sprawie. Przypomnieć należy, że w świetle treści przywołanego art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego

lub wykroczenia skarbowego tylko ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Od odpowiedzialności karnej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę może wchodzić model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz.46). Oskarżony prowadził działalność o profilu hazardowym i nie tylko był zobowiązany do znajomości ustawy o grach hazardowych, ale przede wszystkim także do zweryfikowania legalności prowadzonych przez siebie działań. Przypomnieć należy, że art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie uzależnia prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, natomiast naruszenie ustawy o grach hazardowych, karalne jest przez kodeks karny skarbowy. Oskarżony nie posiadał natomiast koncesji, a więc miał pełną świadomość, że prowadzenie w takiej sytuacji działalności, nie jest legalne.

Stwierdzić należy, że na ocenę prawną późniejszego działania oskarżonego nie mogą mieć jakiegokolwiek wpływu problemy interpretacyjne dotyczące stanu prawnego obowiązującego w czasie przed 3 września 2015 r., a które związane były ze znaczeniem braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej dla możliwości karania za naruszenie przewidzianych w nich zakazów, o czym była mowa wyżej. Podkreślić należy, że brak notyfikacji miał wpływ jedynie na możliwość karania za prowadzenie takiej działalności, która jednak zawsze pozostawała nielegalna w przypadku braku stosownych pozwoleń. Wynikająca z tych przepisów norma zachowania, którego przepisy te zakazywały, nie budziła jednak wątpliwości. Podkreślić należy, że zmiana stanu prawnego jaka nastąpiła z dniem 3 września 2015 r., w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej, w żadnym punkcie nie wskazywała na to, żeby prowadzenie lub urządzenie gier losowych bez koncesji stało się działalnością legalną. Przepis art. 4 tej ustawy był w swojej treści powiązany tylko z art. 6 i art. 7 ugh, (ale nie z art. 14 ugh), a już prosta analiza zmiany, jaka została dokonana w art. 6

ugh, tj. ograniczenie form prawnych, w jakich mogła być prowadzona działalność w zakresie gier losowych (art. 1 pkt 2 noweli) dawała czytelny obraz normatywnej zmiany, jaką wprowadzał art. 4. Z przepisów noweli nie wynikało wcale, że państwo zrezygnowało z koncesjonowania, reglamentowania tej działalności. Przepis art. 4 noweli zezwalał jedynie podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub art. 7 ust. 2 ugh na dostosowanie się do dnia 1 lipca 2016 r. do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie, a więc dotyczył wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r, czyli na podstawie koncesji albo zezwolenia.

W takich okolicznościach wskazywanie na wątpliwości, co do normatywnej treści przepisu 4 ustawy nowelizującej jest całkowicie chybione i może być traktowane jedynie w kategoriach ryzyka podejmowanego przez oskarżonego celem osiągnięcia zysku, a nie działania w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Sąd Okręgowy w K. pomylił niepewność co do rzeczywistości prawnej z tym, co tworzy konstrukcję błędu, a więc mylnym przekonaniem o istniejącej rzeczywistości. Przypomnieć należy, że usprawiedliwiony błąd w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. to tylko taki, co do którego nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu należytej prezorności mógł tego błędu uniknąć.

Analiza akt sprawy wskazuje, że Sąd odwoławczy dokonując odmiennych od Sądu I instancji ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej czynu, całkowicie pominął w swoich rozważaniach wyjaśnienia oskarżonego złożone w sprawie. Wskazać natomiast należy, że oskarżony nie wspominał w nich w ogóle o okolicznościach, które mogły mieć jakiegokolwiek znaczenie przy ocenie jego działań w warunkach art. 10 § 4 k.k.s., a więc dotyczących okresu przejściowego z art. 4 noweli. Oskarżony jedynie w swoich wyjaśnieniach wskazał, że miał świadomość, iż Komisja Europejska zakwestionowała ustawę o grach hazardowych, ponieważ nie została ona notyfikowana.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy wadliwie zastosował przepis art. 10 § 4 k.k.s., którego efektem była zmiana wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, z rażącym

naruszeniem przepisów prawa materialnego wskazanych w kasacji. Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, który weźmie pod uwagę wszystkie powyżej wskazane okoliczności.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji orzeczenia.