



Sygn. akt V KK 238/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w Łodzi
delegowanej do Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej
w sprawie **I.D.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 października 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego
od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 16 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K. uznał I. D. za winnego tego, że:

1. „pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki P. sp. z o.o. z siedzibą w W. ul. S. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wykorzystując umowę dzierżawy powierzchni użytkowej, zawartą przez spółkę w dniu 14.10.2015 r. z D.L., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą H. - D.L. zarejestrowaną w M. [...] przy ul. G., urządzał poza kasynem gry i bez wymaganej prawem koncesji gry na automacie H. nr [...]1, w dniu 16 grudnia 2015 r. w sklepie spożywczym mieszczącym się w M. przy ul. G., czym naruszył przepisy art. 6, art. 14 i art 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.)”, tj. popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;
2. „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. P. z/s w W., ul. S. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji w dniu 12 sierpnia 2014 r. w sklepie L.- G.P. w K. przy ulicy P. nr [...], na automatach H. nr [...]2, H. nr [...]3 i H. nr [...]4, urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych, czym naruszył przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 roku, poz. 612 ze zm.)”, tj. popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;
3. „pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. ul. S. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych w dniu 10 sierpnia 2015 r. na automatach: H. o nr [...]5 ; H. o nr [...]6 w punkcie gier bez nazwy w K. przy ul. M., czym naruszył art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz.U z 2015 r. poz.612 ze zm.)”, tj. popełnienia

występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;

4. „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. P. z/s w W., ul. S. lok. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji w dniu 23 kwietnia 2015 r., na automatach do gry: H. o numerze [...]7 i H. o numerze [...]8, w lokalu 'C.' przy ulicy S. w K., urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych, czym naruszył przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 roku, poz. 612 ze zm.)”, tj. popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;

5. „pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki P. sp. z o.o. z siedzibą w W. ul. S. i będąc z tego tytułu na podstawie warunków tej umowy prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych w dniu 11 września 2014 r. na automacie: H. nr [...]9, w sklepie spożywczym mieszczącym się w M. przy ul. G., czym naruszył przepisy art. 2 ust. 3 i 5. art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.)”, przy dodatkowym przyjęciu, że „był on z mocy prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych spółki P. Sp. z o.o. w W. pełniąc funkcje prezesa zarządu tej spółki”, tj. popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;

6. „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. P. z/s w W., ul. S. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji w dniu 11 lutego 2015 r. w lokalu [...] „L.” w K. przy ulicy J. nr [...], na automatach: H. nr [...]10, H. nr [...]11, H. nr [...]12 i H. nr [...]13, urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych, czym naruszył przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada

2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 roku, poz. 612 ze zm.)", tj. popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;

7. „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. P. z/s w W., ul. S. lok. [...] i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji, w dniu 30 stycznia 2015 r. w lokalu „C.” w K. przy ulicy Ż. nr [...], na automatach: H. nr [...]14 i H. nr [...]15, urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych, czym naruszył przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 roku, poz. 612 ze zm.)", tj. popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł;

W miejsce wymierzonych kar jednostkowych sąd *meriti* orzekł łączną karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł (pkt 8 wyroku), a nadto orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry (pkt 9 wyroku) i zasądził od oskarżonego koszty sądowe, w tym opłatę.

Apelacje od powołanego wyżej wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił w niej:

I. w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I. części wstępnej wyroku, tj. popełnionego w dniu 16 grudnia 2015 r. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie w ogóle mogło dojść do popełnienia czynu zabronionego i tym samym błędne przyjęcie, że oskarżony I.D. swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego, zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej, podczas gdy Sąd *meriti* w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wykazał, w sposób niebudzący wątpliwości, że oskarżony działał umyślnie, wiedząc, że za tego typu zachowanie grozi odpowiedzialność karna, tj. że chciał albo godził się na urządzenie gier na automatach niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa,

podczas gdy z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że takiego zamiaru po stronie oskarżonego nie było; Sąd I instancji pominął przy tym w szczególności okoliczności, że oskarżony, będący obywatelem Ukrainy, nie jest prawnikiem, nie potrafi dokonywać wykładni przepisów prawa, a mając na uwadze rozbieżności w poglądach teoretyków i praktyków prawa oraz w orzecznictwie sądów powszechnych wydanych w przedmiocie obowiązywania, w kontekście brzmienia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. 2015.1201) zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry w okresie od 3.09.2015 r. do 30.06.2016 r., w tym wydanych wobec samego oskarżonego D. oraz dowodów rzeczowych - automatów do gier będących we władaniu spółki P. sp. z o.o., nie można wymagać od samego oskarżonego, aby potrafił interpretować przepisy prawa skoro nawet prawnicy i sądy powszechne mają w tym przedmiocie rozbieżne poglądy, zważywszy w tym kontekście również na prowadzone przeciwko oskarżonemu liczne postępowania karnoskarbowe, które kończyły się uniewinnieniem oskarżonego lub umorzeniem wobec niego postępowań i to niekiedy jeszcze na etapie postępowań przygotowawczych z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w podejmowanym działaniu, stąd nie można uznać, ażeby I.D., jako przeciętny odbiorca norm prawnych, działający w zaufaniu do orzecznictwa sądów powszechnych, z którego wynikała przeciwna względem dokonanej przez Sąd *meriti* ocena zachowania oskarżonego, miał świadomość niezgodności z prawem przedmiotowego działania, skoro dotychczas, z wyżej wspomnianych orzeczeń wynika, że nie nosi ono cech bezprawności, zatem uznać należy, że zaistniało realne przekonanie oskarżonego o legalności podjętego zachowania, które uniemożliwia przypisanie mu sprawstwa i winy za ten czyn;

2. art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy z treści tego przepisu ewidentnie wynika, że podmioty prowadzące m.in. gry na automatach do gier hazardowych miały tzw. okres przejściowy - dostosowawczy do wprowadzanych zmian przez tę ustawę, tj. uzyskania stosownej koncesji lub zezwolenia na prowadzenie tego typu działalności i okres ten upływał z dniem 1 lipca 2016 r. i też z tym dniem P. sp. z o.o. z uwagi na nieuzyskanie takich zezwoleń zakończyła (zaprzestała)

swojej działalności;

3. art. 10 § 1 i 4 w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy z całokształtu okoliczności, w tym w szczególności rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie co do możliwości stosowania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 4 ustawy ją zmieniającej w sprawie o przestępstwo skarbowe oraz orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne w sprawach dotyczących samego oskarżonego oraz zatrzymań automatów do gier po dniu 3 września 2015 r. wynika jednoznacznie, że oskarżony zapoznając się z tymi orzeczeniami nie mógł choćby przypuszczać że jego działalność może być nielegalna, a zatem należy niewątpliwie uznać, że co najmniej działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamiona zarzucanych mu czynów zabronionych (tj. błędzie co do znamienia „wbrew przepisom ustawy”) lub działał w usprawiedliwionej nieświadomości ich karalności;

II. w odniesieniu do czynów opisanych w pkt. II-VII części wstępnej wyroku, tj. popełnionych odpowiednio: w dniu 12 sierpnia 2014 r., w dniu 10 sierpnia 2015 r., w dniu 23 kwietnia 2015 r., w dniu 11 września 2014 r., w dniu 11 lutego 2015 r., w dniu 30 stycznia 2015 r. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i w zw. z art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 ze zm.), poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie w ogóle mogło dojść do popełnienia czynu zabronionego i tym samym błędne przyjęcie, że oskarżony I.D. swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, zarówno od strony przedmiotowej, jak i podmiotowej, podczas gdy:

a) w okresie w jakim I.D. zarzuca się popełnienie czynu zabronionego, zarówno w nauce jak i orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego powszechnie uznawano art. 14 ust. 1 jak i art. 6 ust. 1 u.g.h. za przepis techniczny, niepoddany procedurze notyfikacji, zgodnie z obowiązkiem przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r.

ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 ze zm.), który w związku z tym nie może być stosowany przez krajowe sądy i organy władzy publicznej, w tym także w sprawach o przestępstwo z art. 107 k.k.s., przy czym techniczny charakter art. 14 ust. 1 u.g.h. został potwierdzony wyrokiem TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. C-213/11, w sprawie Fortuna i inni, w związku czym, mając na uwadze również treść wydanego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 ., sygn. akt II KK 55/14, który stwierdził „tak więc nie ma wątpliwości, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy - to «przepisy techniczne» w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE”, a także w wydanym *ex post* postanowieniu składu siedmiu sędziów z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt I KZP 10/15, Sąd Najwyższy uznał, że kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może budzić wątpliwości, stąd wobec tak kształtującej się linii orzeczniczej, oskarżony działając w zaufaniu do autorytetu orzeczniczego Sądu Najwyższego miał prawo pozostawać w przekonaniu, że działalność polegająca na urządzaniu gier na automatach bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry jest działalnością legalną i w konsekwencji nie można przypisywać mu, że miał świadomość popełnienia czynu zabronionego;

b) Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16 przesądził, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może być stosowany w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. jedynie w przypadku, gdy okoliczności faktyczne na to pozwalają, co w niniejszej sprawie nie mogło mieć miejsca z uwagi na brzmienie art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a u.g.h., zgodnie z którym kasynem gry jest wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 70 sztuk, stąd w przedmiotowej sprawie, w której w każdym z wymienionych lokali znajdowało się mniej niż 5 sztuk automatów do gier, nie może być mowy, że ów lokal był kasynem gry w rozumieniu tego przepisu i w konsekwencji, że oskarżony musiał posiadać koncesję, którą, zgodnie z art. 6 ust. 1 u.g.h. można otrzymać jedynie na prowadzenie kasyna gry,

stąd nie może być mowy o działaniu oskarżonego wbrew art. 6 ust. 1 u.g.h. (nie ulega bowiem wątpliwości, że zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry jest z uwagi na brak notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. bezskuteczny), ponieważ nie było możliwe otrzymanie koncesji na lokal, który kasynem gry nie był, zatem niedopuszczalnym jest skazanie za zachowanie, które stanowiłoby „dokonanie niemożliwego”, a więc sprzeczne z zasadą *ad impossibilia nemo obligatur*;

c) w okresie, w jakim zarzucane jest oskarżonemu popełnienie czynu zabronionego nie zostały wydane jeszcze orzeczenia, zaprzeczające technicznemu charakterowi przepisu art. 6 u.g.h., tj. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE dnia 13 października 2016 r. nr C-303/15 oraz uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16, które, jako wydane po dokonaniu przez I.D. zarzucanego mu czynu, który w okresie objętym zarzutem nie mógł znać ich treści, nie mogą mieć wpływu na ocenę jego zachowania w chwili jego popełnienia, w tym w szczególności ocenę świadomości oskarżonego bezprawności i karalności podjętego działania, zwłaszcza, że z wyżej przytoczonych orzeczeń Sądu Najwyższego, wynika zgoła odmienna ocena skuteczności wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych - Sąd Najwyższy wskazał wówczas, że zarówno art. 14 ust. 1 u.g.h. jak i art. 6 ust. 1 u.g.h. mają charakter techniczny i nie powinny być stosowane w sprawie o przestępstwo skarbowe, zatem oceniając zachowanie oskarżonego nie sposób uznać, że w pełni świadomy nielegalności swojego działania chciał czy nawet godził się na popełnienie zarzucanego przestępstwa skarbowego, skoro krótko wcześniej sam Sąd Najwyższy uznał, że ze względu na niemożność zastosowania w/w. przepisów u.g.h. nie stanowi ono realizacji znamion czynu zabronionego;

d) sąd *meriti* nie wykazał, w sposób niebudzący wątpliwości, że oskarżony od strony podmiotowej działał umyślnie, wiedząc, że za tego typu zachowanie grozi odpowiedzialność karna, tj. że co najmniej godził się na prowadzenie gier na automacie niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zważywszy, że oskarżony jest obywatelem Ukrainy, nie jest prawnikiem, a z wykształcenia jest górnikiem i jako Prezes Zarządu Spółki P. sp. z o.o. korzystał z obsługi prawnej oraz opinii prawnej, sporządzonej przed rozpoczęciem przez spółkę działalności, to zwłaszcza mając na uwadze wyżej wymienione rozbieżności w orzeczeniach

sądów powszechnych, wydanych w przedmiocie techniczności i możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, nie można wymagać od oskarżonego, aby potrafił interpretować przepisy prawa, jak też w szczególności z uwagi na prowadzone przeciwko oskarżonemu postępowania karnoskarbowe przez różne urzędy celne i Sądy w Polsce, które kończyły się uniewinnieniem oskarżonego D. lub umorzeniem i to niekiedy jeszcze na etapie postępowań przygotowawczych nie jest zasadne uznanie, że oskarżony w sposób zamierzony i zawiniony łamał przepisy ustawy o grach hazardowych, skoro ich niejasny charakter prowadził do rozbieżnych rozstrzygnięć sądowych i poglądów doktryny;

2. art. 10 § 1 i 4 w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że oskarżony, w kontekście sporu panującego w orzecznictwie i doktrynie, odnoszącego się do techniczności i możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych oraz dysponując licznymi orzeczeniami sądów powszechnych i organów postępowania przygotowawczego, które stwierdzały brak jego sprawstwa i winy zarzucanych mu czynów z art. 107 § 1 k.k.s. nie mógł choćby przypuszczać, że jego działalność może być nielegalna, a zatem należy niewątpliwie uznać, że co najmniej działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego lub działał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

III. Ponadto, z ostrożności procesowej, na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., co do czynów wymienionych w pkt. II, V, VI i VII części wstępnej wyroku zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez prowadzenie postępowania i wydanie rozstrzygnięcia, mimo że postępowanie co do tego samego czynu zarzucanego oskarżonemu zostało już prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 marca 2017 r., w którym tenże Sąd przyjął, że I.D., działając w warunkach czynu ciągłego, urządzał gry na automatach do gier wbrew przepisom ustawy okresie od dnia 1 października 2013 r. do dnia 9 kwietnia 2015 r., czym wypełnił znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., stąd w związku z przyjętą w systemie prawa karnego jednoczynową koncepcją tego przestępstwa, nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania i wydanie orzeczenia w przedmiocie później

ujawnionych zachowań, będących elementami tego czynu, osądzonych we wcześniejszym rozstrzygnięciu, co miało miejsce w niniejszej sprawie, a nawet gdyby przyjąć koncepcję, według której przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. jest przestępstwem trwałym, wieloczynowym, którego istotą jest wielość zachowań ujmowana jako jeden czyn zabroniony, to również w tym wypadku zachowanie objęte zaskarżonym wyrokiem, jako stanowiące element czynu osądzonego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. nie może podlegać późniejszemu, odrębnemu rozpoznaniu z uwagi na objęcie ich powagą rzeczy osądzonej, co przesądza o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł alternatywnie o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
- 3) uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie czynów wymienionych w pkt. II, V, VI i VII części wstępnej wyroku i umorzenie postępowania w tym zakresie.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), Sąd Okręgowy w J.:

I. zmienił zaskarżony wyrok sądu *meriti* wobec oskarżonego I.D. w ten sposób, że:

- uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynów przypisanych mu w pkt. 2-7,
- na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił dowody rzeczowe opisane w pkt 9 lit. a-f wyroku Spółce P. sp. z o.o. z siedzibą w W.,
- zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z przypisaniem mu przestępstwa z pkt. 1 części dyspozytywnej wyroku, zaś w zakresie czynów, od których został uniewinniony wydatkami obciążył Skarb Państwa, a wysokość opłaty określił na kwotę 700 zł;

II. stwierdził, że orzeczenie o karze łącznej z pkt. 8 straciło moc;

III w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W., zaskarżając to orzeczenie:

- w pkt. I zmieniającym wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 czerwca 2019

r., sygn. akt II K (...), poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów przypisanych mu w punktach 2-7 oraz zwrócenie spółce P. sp. z o.o. z siedzibą w W. dowodów rzeczowych opisanych w pkt. 9 lit. a - f wyroku oraz zasądzenie od oskarżonego kosztów sądowych związanych z przypisaniem mu przestępstwa z pkt. 1 części dyspozytywnej wyroku, zaś w zakresie czynów od których został uniewinniony obciążenie wydatkami Skarbu Państwa,

- w pkt. II stwierdzającym, że orzeczenie o karze łącznej z pkt. 8 straciło moc.

W kasacji zarzucono:

1. „rażącą obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 10 § 4 k.k.s. - poprzez błędne jego zastosowanie - mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że do przyjęcia 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 niejasność przepisów wypełniających blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s., co doprowadziło sąd II instancji do uznania, że oskarżony nie miał świadomości karalności swojego zachowania ze względu na istniejące wówczas wątpliwości w zakresie stosowania art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych i wynikający z tych wątpliwości brak możliwości ustalenia zakresu penalizacji art. 107 § 1 k.k.s. nawet przez obywatela prowadzącego profesjonalnie działalność gospodarczą, a zatem nie można przypisać oskarżonemu winy co doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w K. poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów przypisanych mu w punktach 2-7 oraz zwrócenie spółce P. sp. z o.o. z siedzibą w W. dowodów rzeczowych opisanych w pkt. 9 lit. a - f wyroku oraz zasądzenie od oskarżonego kosztów sądowych związanych z przypisaniem mu przestępstwa z pkt. 1 części dyspozytywnej wyroku, zaś w zakresie czynów od których został uniewinniony obciążenie wydatkami Skarbu Państwa, a w konsekwencji do orzeczenia utraty mocy orzeczenia sądu I instancji o karze łącznej, podczas gdy prawidłowa interpretacja art. 10 § 4 k.k.s. prowadzi do wniosku, że wyłączenie odpowiedzialności 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 sprawcy, przy czym w niniejszej sprawie okoliczność taka nie zaistniała bowiem zachowanie oskarżonego było jego świadomym wyborem najkorzystniejszej dla niego interpretacji przepisów z pominięciem literalnego ich brzmienia, co wskazuje, iż co najmniej godził się na popełnienie przestępstwa skarbowego, świadomie narażając się na odpowiedzialność karną.

2. rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 230 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na jego niezastosowaniu i w konsekwencji zwrócenie spółce P. sp. z o.o. z siedzibą w W. dowodów rzeczowych opisanych w pkt. 9 lit. a - f wyroku zamiast prawidłowego orzeczenia przekazania tych dowodów - to jest automatów do gier - właściwemu urzędowi gdyż, posiadanie takich automatów jest zabronione w związku z obowiązującym od dnia 01.04.2017 roku, zakazem posiadania automatów do gier przez podmioty inne niż wymienione w art. 15j ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. z 2016 poz. 471 ze zm.), wobec czego zwrot tych urządzeń spółce nie spełniającej kryteriów wymienionych w tym przepisie był i jest nadal niedopuszczalny”.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt. I i II oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J.. Kasacja ta poparta została w toku rozprawy kasacyjnej przez przedstawicielkę Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest zasadna, gdyż trafnie podniesiono w niej zarzut rażącego naruszenia art. 10 § 4 k.k.s., który to przepis w realiach niniejszej sprawy był podstawą wydania przez Sąd odwoławczy – w uwzględnieniu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy I.D. – orzeczenia reformatoryjnego i uniewinnienia oskarżonego od czynów przypisanych mu w pkt. 2-7 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji.

Analiza pisemnego uzasadnienia wyroku sądu instancji *ad quem* nie pozostawia wątpliwości, że spośród wielu zarzutów podniesionych w zwykłym

środku zaskarżenia Sąd Okręgowy podzielił ten, który wskazywał, że w odniesieniu do czynów zarzuconych I.D., a mających miejsce przed dniem 3 września 2015 r., postępowanie oskarżonego miało cechy „usprawiedliwionej nieświadomości karalności” (a nawet bezprawności) czynu. Argumentacja tego Sądu sprowadzała się w pierwszym rzędzie do konstatacji, że oskarżony i reprezentujący go pełnomocnik w zakresie wszystkich czynów objętych niniejszym postępowaniem, od samego początku wszystkich postępowań prezentowali jednoznaczną i niepozostawiającą cienia wątpliwości postawę, w myśl której, prowadzona przez Spółkę P. sp. z o.o. z siedzibą w W. – której funkcję prezesa zarządu pełnił w inkryminowanym czasie I.D. – działalność polegająca na urządzaniu gier na automatach, była w pełni legalna i wynikała z przekonania oskarżonego, że przepisy obowiązującej wówczas ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej w tekście powoływanej jako u.g.h.), w szczególności jej art. 6 oraz art. 14, stanowiły regulację techniczną w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, a wobec braku ich notyfikacji w tym czasie, nie mogły one stanowić podstawy rozstrzygnięć w stosunku do jednostek, co czyniło tę działalność legalną. Powyższe – w ocenie Sądu drugiej instancji – wskazuje jednoznacznie, że oskarżony i zarządzana przez niego spółka prezentowali jednoznaczne stanowisko, w myśl którego byli przekonani i pewni, że prowadzona przez nich działalność jest legalna i niekaralna. Co więcej, zdaniem sądu *ad quem*, do takiej oceny oskarżony był w pełni uprawniony, skoro prokuratorzy, sędziowie, w tym sędziowie Sądu Najwyższego, a zatem organu zajmującego szczególną pozycję ustrojową, sprawującego nadzór orzeczniczy nad sądami powszechnymi i posiadający potężny wpływ na codzienną praktykę orzeczniczą sądów powszechnych, prezentowali pogląd o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 u.g.h., czyli dokładnie ten sam pogląd, tę samą interpretację, którą prezentował oskarżony, a zatem osoba, choć będąca przedsiębiorcą, to jednak nie mogąca się równać wiedzą prawniczą z prokuratorem jednostki powszechnej, o sędziach Sądu Najwyższego nawet nie wspominając. W tym stanie rzeczy negowanie (przez Sąd Rejonowy – uwaga SN) błędnego, lecz usprawiedliwionego przeświadczenia po stronie oskarżonego co do charakteru tego przepisu jest nieprawidłowe w stopniu oczywistym.

Nie zgodził się Sąd odwoławczy z argumentacją prezentowaną w podobnych sprawach, zgodnie z którą same rozbieżności w orzecnictwie i doktrynie dotyczące charakteru przepisów art. 6 i art. 14 u.g.h. nie uprawniały żadnego podmiotu do przyjęcia odmiennej wykładni od tej, o której mowa w apelacji, a więc uznania, że mają one charakter techniczny. Jego (Sądu) zdaniem dla oceny stanu świadomości oskarżonego nie mógł mieć znaczenia fakt wydania przez Sąd Najwyższy wyroku w dniu 27 listopada 2014 r., II K 55/14 (w którym przyjęto techniczny charakter wskazanych wyżej przepisów u.g.h.), a więc po dacie zdarzeń objętych zarzutami (w realiach niniejszej sprawy jednym), ponieważ zawarty w tym orzeczeniu pogląd nie był zawieszony w próżni i wyabstrahowany od ówczesnej rzeczywistości, tym bardziej, że nawet sędziowie Sądu Najwyższego doszli przecież do podobnej konkluzji w wykładni art. 6 ust. 1 u.g.h. jak oskarżony. Nie znalazł też Sąd Okręgowy podstaw do uznania za trafne i takich stanowisk, w których uznawano, że w okresie po 2012 r., wobec rozbieżności doktrynalnych i orzecznich, do czasu ich wyjaśnienia, podmiot rozpoczynający działalność w zakresie gier hazardowych powinien powstrzymać się od takich działań, odwołując się w tym zakresie do konstytucyjnej zasady wolności (art. 31 Konstytucji RP), obejmującej również wolność do prowadzenia działalności gospodarczej. Wreszcie zakwestionowano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i to spotykane w praktyce orzeczniczej stanowisko, wedle którego oskarżony nie może powoływać się na błąd, o którym mowa w art. 10 § 3 lub 4 k.k.s., jeżeli nie czynił starań, aby zapoznać się ze stanowiskiem właściwych organów, ponieważ organy te realizowały jedynie – jak to skonstatowano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – polecenia organów centralnej administracji rządowej odpowiedzialnej wszakże w przeważającej mierze za zaistniały stan braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej.

Nie negując dużego wysiłku intelektualnego włożonego przez Sąd Okręgowy w wyjaśnienie swojego stanowiska, a także jego prawa – w ramach samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k.) – do wyrażenia własnego poglądu prawnego odbiegającego nawet od stanowiska zajmowanego w danej kwestii przez Sąd Najwyższy (choćby, jak to stwierdzono w niniejszej sprawie, zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2016 r., IV KK 316/15) stwierdzić należy,

że wywód Sądu odwoławczego, wbrew jego twierdzeniom, pomija realia niniejszej sprawy.

Przypomnieć należy, że Spółka P. sp. z o.o., której prezesem zarządu był I.D., została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 29 sierpnia 2013 r. Na zlecenie tej firmy w dniu 27 sierpnia 2013 r. adw. K.B. sporządzi opinię prawną, z której wynika, że z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów technicznych, a takimi są przepisy art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h., brak sankcji karnych i administracyjnych przewidzianych w przepisach szczególnych dla działalności hazardowej. Właśnie ta opinia oraz informacja o wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, glosa do orzeczeń Sądu Najwyższego: postanowień – z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz wyroków – z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, autorstwa W.G. i G.G., a wreszcie ustne konsultacje z prawnikami stały się dla oskarżonego (jak wynika z jego wyjaśnień – k.1603) podstawą nabrania pewności, że pomimo prowadzenia działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na takie kasyno, jego działalność była legalna oraz nie mogła za sobą pociągnąć sankcji zarówno administracyjnych jak i karnych.

Tę argumentację I.D., wbrew odmiennej ocenie Sądu pierwszej instancji, podzielił Sąd odwoławczy. Tymczasem jest to pogląd z gruntu błędny, gdyż zakłada po stronie oskarżonego brak wątpliwości co do niemożliwości wypełnienia blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s. przez przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. Przyjmując wskazane wyżej założenia sąd *ad quem* pominął, że dla przyjęcia nieświadomości karalności czynu zabronionego (art. 10 § 4 k.k.s.) konieczne jest aby tak rozumiana nieświadomość karalności czynu zabronionego (mylne przekonanie – pewność, o istniejącym stanie prawnym) była usprawiedliwiona, przy czym badając to usprawiedliwienie należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia tego rodzaju błędu mają przecież charakter obiektywno-subiektywny, wymagający odwołania się do standardu osobowego wzorowego obywatela oraz kryterium subiektywnego – indywidualnej możliwości uniknięcia błędu (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17,

OSNK 2019, z. 2, poz. 11; z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17; z dnia 6 marca 2019 r., III KK 585/17 i III KK 597/17; z dnia 7 marca 2019 r., III KK 599/17 i III KK 632/17, z dnia 13 marca 2019 r., III KK 8/18; z dnia 3 kwietnia 2019 r., III KK 22/18).

Oceniając zachowanie oskarżonego z punktu widzenia wzorowego obywatela, który co więcej był przecież przedsiębiorcą zajmującym się profesjonalnie działalnością w zakresie gier hazardowych, trudno uznać, aby mógł on w okresie prowadzonej wówczas działalności od dnia 12 sierpnia 2014 r. (czyn z pkt. 2 wyroku sądu *a quo*) do dnia 10 sierpnia 2015 r. (czyn z pkt. 3 wyroku sądu *a quo*) mieć pewność, że ta jego działalność jest legalna i nie skutkuje odpowiedzialnością karną z art. 107 § 1 k.k.s. Przecież w tym okresie, nawet jeżeli w odniesieniu do osoby I.D. nie zapadały wyroki skazujące, wydawane były orzeczenia – w tym Sądu Najwyższego (choćby wymienione w powoływanej przez oskarżonego i jego obrońcę glosie) – prezentujące odmienne poglądy od tych jakie rzekomo przejawiał w tym czasie oskarżony i co deklarował w toku niniejszego postępowania. Jeżeli zaś tak, to brak podstaw z obiektywnego punktu widzenia, aby uznać, że *tempore criminis* I.D. nie miał wątpliwość, iż przyjęta przez niego wykładnia przepisów u.g.h. jest jedynie poprawną. Czemu innemu jak nie wsparciu prezentowanej przez niego wersji miało przecież służyć zwrócenie się do profesjonalnego prawnika o wydanie stosownej decyzji. Dla Sądu Najwyższego w tym składzie oczywistym jest, że były do działania pozorujące legalną działalność. Oskarżony nie działał bowiem w błędzie, lecz podjął świadome ryzyko wiedząc, że może go to narazić na odpowiedzialność karną i godząc się na to.

Do tego rodzaju wniosków prowadzi również ocena postawy I.D. przy uwzględnieniu jego ówczesnych doświadczeń życiowych, a więc z punktu widzenia kryterium subiektywnego. Sąd *ad quem* całkowicie pominął wcześniejsze skutki działalności oskarżonego mające miejsce jeszcze przed rozpoczęciem przez niego działalności w ramach Spółki P. sp. z o.o. z siedzibą w W..

Jak wynika z danych znajdujących się w Karcie Karnej (k. 1440) wyżej wymieniony skazany był wcześniej wyrokami: Sądu Rejonowego w N. II Zamiejscowy Wydział Karny w M. z dnia 29 marca 2013 r., VIII K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 13 października 2013 r., VIII K (...) oraz Sądu Rejonowego w Z. z dnia 2 kwietnia 2014 r., II K (...), za czyny określone w art. 107 § 1 k.k.s.,

przy czym dwa pierwsze z wymienionych wyżej wyroków uprawomocniły się odpowiednio w dniu 14 stycznia 2014 r. i w dniu 11 maja 2014 r., a więc przed datą pierwszego z czynów objętych niniejszym postępowaniem (12 sierpnia 2014 r.). Wprawdzie skazania te uległy zatarciu, o czym przekonują aktualne na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy dane o karalności (k. 1691-1700) i nie mogą rodzić dla oskarżonego jakichkolwiek negatywnych w rozumieniu prawna skutków, nie oznacza to jednak, że nie mogą jednak stanowić podstawy ustaleń co do świadomości I.D. w czasie podejmowanej przez niego, jako prezesa Spółki P., działalności w zakresie gier hazardowych. Przy tych zaszłościach przyjęcie przez Sąd odwoławczy jako przekonujących twierdzeń skazanego co do swojej pewności w odniesieniu do kwestii legalności tej działalności ma charakter wybitnie dowolny.

Reasumując, w realiach tej sprawy, przy uwzględnieniu kryteriów obiektywno-subiektywnych po stronie oskarżonego musiały istnieć wątpliwości co do konsekwencji prawno-karnych prowadzonej przez niego działalności, a w związku z tym o działaniu w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. nie może być mowy.

Z tych względów, mając na uwadze zasadność zarzutu kasacyjnego oraz argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji, wyrok Sądu drugiej instancji należało uchylić, rzecz jasna w zakresie objętym zaskarżeniem [a więc co do rozstrzygnięć zawartych w pkt I i II tego orzeczenia – kasacją nie było bowiem objęte skazanie za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego wyrok Sądu Rejonowego w K. (tj. w odniesieniu do czynu z pkt. 1) utrzymano w mocy] i sprawę w tej części przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J. w postępowaniu odwoławczym, gdyż stwierdzone naruszenie prawa materialnego miało bez wątpienia charakter rażący i mający istotny wpływ na treść tego orzeczenia.

Ponieważ uwzględnienie zarzutu z pkt. I kasacji było wystarczające do wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy, na podstawie art. 436 k.p.k. odstąpiono od rozpoznania zarzutu z pkt. II, gdyż byłoby to postąpienie przedwcześnie.

Procedując powtórnie sąd *ad quem* rozpozna ponownie apelację obrońcy oskarżonego w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie, a więc objętym zaskarżeniem Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. – pkt. I i II – wyroku, uwzględniając zapatrywania prawne Sądu Najwyższego wyrażone w

niniejszym uzasadnieniu. Nie powinien też tracić z pola widzenia, a to w kontekście zarzutu z pkt. III zwykłego środka odwoławczego, poglądów prawnych wyrażanych w odniesieniu do wykładni art. 6 § 2 k.k.s. (zob. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2019 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71 oraz szereg innych zapadłych po tej dacie orzeczeń).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku.

as