



Sygn. akt V KK 252/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej del. do Prokuratury Krajowej
Bożeny Góreckiej

w sprawie **K. K. i A. U.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. przy zast. art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 listopada 2020 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 22 lutego 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1) uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 08.05.2018 r. i sprawę
przekazuje temu sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O. oskarżył K. K. o to, że jako Prezes Zarządu Spółki G. sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. K. , z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej spółki, w okresie co najmniej od dnia 2 listopada 2013 r. do dnia 14 listopada 2013 r. urządził i prowadził w salonie gier mieszczącym się w Hotelu „P.” w O. przy ulicy P. gry na dwunastu automatach do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, poprzez urządzenie i prowadzenie takich gier na następujących automatach do gier:

1. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
2. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
3. E. o numerze identyfikacyjnym (...),
4. D. o numerze identyfikacyjnym (...),
5. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
6. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
7. E. o numerze identyfikacyjnym (...),
8. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
8. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
9. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
10. M. o numerze identyfikacyjnym (...),
11. H. o numerze identyfikacyjnym (...),

to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. przy zast. art. 9 § 3 k.k.s.

A. U. został natomiast oskarżony o to, że jako Prezes Zarządu Spółki G. sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. K. , z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej spółki, w okresie od dnia 6 maja 2013 r. do dnia 26 czerwca 2013 r. urządził i prowadził w salonie gier mieszczącym się w Hotelu „P.” w O. przy ulicy P. gry na piętnastu automatach do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, poprzez urządzenie i prowadzenie takich gier na następujących automatach do gier:

1. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
2. M. o numerze identyfikacyjnym (...),
3. H. o 6 numerze identyfikacyjnym (...)

4. D. o numerze identyfikacyjnym (...),
5. L. o numerze identyfikacyjnym (...),
6. L. o numerze identyfikacyjnym (...),
7. A. o numerze identyfikacyjnym (...),
8. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
9. M. o numerze identyfikacyjnymi (...),
10. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
11. C o numerze identyfikacyjnym (...),
12. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
13. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
14. H. o numerze identyfikacyjnym (...),
15. H. o numerze identyfikacyjnym (...),

to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. przy zast. art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt II K (...) „Ks” uniewinnił oskarżonego K. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku. Oskarżonego A. U. uniewinnił zaś od zarzutu popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, a na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarządził zwrot na rzecz G. sp. z o.o. z/s w B. pieniędzy w kwocie 1877 zł przechowywanych w depozycie Izby Celnej w O. ; na podstawie art. 230 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarządził przekazanie dowodów rzeczowych w postaci dwudziestu siedmiu automatów do gier, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. (...) i (...) Urzędowi Celno-Skarbowemu w O.. Jednocześnie na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku w całości na niekorzyść oskarżonego K.K. i oskarżonego A. U. wywiódł oskarżyciel publiczny - Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w O., zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżanego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżeni K. K. i A. U. nie popełnili umyślnie zarzucanego im przestępstwa skarbowego pozostając w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ich nie dotyczy, a co za tym

idzie, że blankietowa norma art. 107 § 1 k.k.s. jest wobec nich bezskuteczna. Podnosząc powyższy zarzut oskarżyciel publiczny wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2019 r. sygn. akt VII Ka (...) Sąd Okręgowy w O. Wydział VII Karny Odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od przedmiotowego orzeczenia kasacje na niekorzyść K. K. i A. U. wywiódł Prokurator Rejonowy w O.. Na podstawie art. 523 § 1 i 3 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa materialnego, to jest art. 10 § 4 k.k.s., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na wyrażeniu przez Sąd Okręgowy w O. błędnego poglądu prawnego polegającego na tym, że do przyjęcia po stronie oskarżonych 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. Doprowadziło to sąd odwoławczy do uznania, iż oskarżeni nie mieli świadomości karalności swojego zachowania z uwagi na istniejące wówczas wątpliwości w zakresie stosowania art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i wynikający z rozbieżności interpretacyjnych brak możliwości ustalenia zakresu penalizacji art. 107 § 1 k.k.s. W konsekwencji prowadziło to do uznania, że nie można oskarżonym przypisać winy, co skutkowało uniewinnieniem K. K. i A. U. od zarzuconych aktem oskarżenia przestępstw skarbowych. Prawidłowa interpretacja art. 10 § 4 k.k.s., zdaniem Prokuratora, prowadzi od 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 oskarżonego, a taka okoliczność nie zaistniała w niniejszej sprawie, gdyż zachowanie oskarżonych było następstwem dokonania przezeń świadomego wyboru najkorzystniejszej interpretacji wskazanych przepisów prawa, z pominięciem literalnego ich brzmienia. Wskazuje to, iż oskarżeni, co najmniej godzili się na popełnienie przestępstwa skarbowego, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmując kroki do

zabezpieczenia się przed odpowiedzialnością karną. W następstwie tak postawionego zarzutu Prokurator Rejonowy w O. wniósł o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w O. Wydziału VII Karnego Odwoławczego z dnia 22 lutego 2019 r. sygn. akt VII Ka (...) i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w O. Wydziału II Karnego z dnia 8 maja 2018 r. sygn. akt II K (...) „Ks” oraz przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez Prokuratora Rejonowego w O. kasacja zasługiwała na uwzględnienie. Należy wskazać, że u podstaw rozstrzygnięć zarówno Sądu Okręgowego w O. , jak i Sądu Rejonowego w O. leżało ustalenie, że oskarżeni K. K. i A. U. działali w błędzie co do prawa, określonym w art. 10 § 4 k.k.s., a ściślej rzecz ujmując pozostawali w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu penalizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. Sąd Rejonowy w O. przyjął, że obecnie jest dopuszczalne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw skarbowych penalizowanych w art. 107 § 1 k.k.s., które polegają na prowadzeniu działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, stanowiącej działalność wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, albowiem przepis ten nie jest przepisem technicznym. Zauważył jednak, że to stanowisko stało się ugruntowane od momentu wydania orzeczenia przez TSUE w sprawie C- 303/15, co nastąpiło w dniu 13.10.2016 r. Pokłosiem tego judykatu była uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2017 r. (sygn. akt I KZP 17/16). Zarzuty stawiane oskarżonym dotyczą jednakże czasu wcześniejszego. Wówczas natomiast istniały rozbieżności, zwłaszcza w zakresie tego, czy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych w zakresie gier na automatach, dopuszczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenia kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.06.1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. Konsekwencją tej wątpliwości była niepewność, czy wobec faktu braku notyfikowania w/w przepisów sądy karne

w sprawach o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są do odmowy ich stosowania, jako uregulowań niezgodnych z prawem unijnym. Mając dodatkowo na uwadze to, że oskarżeni w chwili popełnienia zarzucanych im czynów byli niekarani, a także analizując wyjaśnienia oskarżonych na temat stanu ich świadomości, w których wskazywali na znajomość rozbieżności interpretacyjnych, sąd *meriti* doszedł do przekonania, że oskarżeni działali w warunkach błędu co do prawa, „co najmniej tego, który określony został w art. 10 § 4 k.k.s.” Zmiana stanowiska w zakresie wykładni przepisów nie może natomiast, zdaniem tego sądu, prowadzić do wniosku, że oskarżeni działali umyślnie, ze świadomością obowiązywania przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych jako przepisu niewymagającego notyfikacji, a *per se* karalności czynu z art. 107 § 1 k.k.s. Są to bowiem czyny *mala prohibita* i nie sposób od oskarżonych oczekiwać, by zaprzestali prowadzenia działalności w oczekiwaniu na możliwą zmianę kierunku interpretacji przepisów ze strony organów państwa.

Stanowisko Sądu Rejonowego zyskało aprobatę sądu odwoławczego, który w uzasadnieniu m. in. podniósł, iż mimo, że oskarżeni ewidentnie prowadzili działalność gospodarczą sprowadzającą się do urządzaniu gier na automatach to czynili to w niejasnym i niejednoznacznym stanie prawnym, stąd nie można poczynić im zarzutu, że świadomie dopuścili się zarzucanych im przestępstw skarbowych. Pozostawali bowiem w błędnym, acz usprawiedliwionym przekonaniu, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ich nie dotyczy, a zatem norma określona w art. 107 § 1 k.k.s. jest „wobec nich bezskuteczna”.

Zagadnienie interpretacji działania w ramach błędu stanowiło już przedmiot rozstrzygnięć Sądu Najwyższego na płaszczyźnie przestępstw typizowanych w art. 107 § 1 k.k.s. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2017 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2019r., IV KK 481/19, LEX nr 2805051). Wskazano w nich, że „błąd co do oceny prawnej może być usprawiedliwiony, gdy polega na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, że sądy stosują inną wykładnię, albo w sytuacji, gdy sprawca działa pod wpływem dotychczasowego stanowiska judykatury, które nie uległo zmianie (...). O ile może się zatem zdarzyć, że na

skutek zmiany dotychczasowej stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowania zostaną zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powoływać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy takiej stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej nie ma."

W pryzmacie powyższej konstatacji interpretacja błędu co do prawa, dokonana przez sądy obu instancji była z gruntu wadliwa. Trzeba podkreślić, że zarówno oskarżonemu K. K. jak i A. U. znany był fakt rozbieżności interpretacyjnych na tle art. 107 § 1 k.k.s. Oskarżeni nie skorzystali z możliwości rozstrzygnięcia w drodze decyzji ministra właściwego do spraw finansów publicznych czy dana gra jest grą w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. G. sp. z o.o. nie posiadała przy tym koncesji na prowadzenie kasyna gry. K. K. przed objęciem stanowiska prezesa zarządu G. sp. z o.o. zapoznawał się z opiniami prawnymi dotyczącymi działalności spółki w kontekście interpretacji przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Miał też przekonanie o wadliwości ustawy hazardowej, wynikającej z braku notyfikacji przepisów technicznych to jest art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. A. U. również zapoznawał się z tymi opiniami oraz analizował orzecznictwo sądowe w przedmiotowym zakresie. Okoliczności te jasno wskazują na fakt uświadamiania sobie przez oskarżonych niepewności co do rzeczywistości prawnej. Błąd co do prawa jest natomiast rzeczą odmienną, gdyż sprowadza się do mylnego przekonania (pewności) o istniejącej rzeczywistości. Istotnie, w pewnym okresie czasu istniała rozbieżność wykładnicza na gruncie art. 107 § 1 k.k.s., której źródłem był brak notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ustawie o grach hazardowych. Nie sposób jednak nie dostrzec, że wówczas prezentowane było również stanowisko, w którym negowano możliwość odmowy stosowania przepisów technicznych z powodu tego, że nie były notyfikowane. Okoliczności te były oskarżonym znane, i to w szczególności, co jest niczym innym jak uświadomieniem pełnego obrazu rzeczywistości prawnej. W tej sytuacji oskarżeni byli świadomi, że wykładnia w/w przepisów może także prowadzić do odmiennego od przyjętego przez nich stanowiska, a więc uznania ich zachowania za karalne. Oskarżeni nie

byli zatem przekonani o innej, błędnej, rzeczywistości prawnej, a jedynie mieli określone wątpliwości co do stanu prawnego, które rozwiali samodzielnie w sposób korzystny dla siebie. Posiadali jednakże w swej świadomości fakt równoległego istnienia dwóch rozbieżnych zapatrywań prawnych i, jak ustalił sąd I instancji, toczyły się w tej materii z ich udziałem postępowania karne, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Nie od rzeczy będzie tu jeszcze dodać, że w swych rozważaniach sądy obu instancji skoncentrowały się li tylko na dopuszczalności przyjęcia działania oskarżonych w formule błędu co do prawa, natomiast nie dokonały należytego zrelatywizowania okoliczności stanu faktycznego, a w efekcie także przełożenia go na możliwość przyjęcia działania oskarżonych z ewentualnym zamiarem popełnienia występkę karnego skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Prożno szukać w treści uzasadnień miarodajnych rozważań o tym aspekcie sprawy.

W zaistniałych realiach nie ulegało więc wątpliwości, że zaskarżone orzeczenie zostało wydane z rażącą obrazą prawa, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku. Nieprawidłowo zostały bowiem rozważone przesłanki pozwalające na przyjęcie, że oskarżeni działali w błędzie co do prawa. Niewłaściwie zweryfikowana została również instytucja określona w art. 10 § 4 k.k.s. Powyższe skutkowało uchynieniem zarówno wyroku sądu odwoławczego, jak i wyroku Sądu Rejonowego, albowiem opisane wyżej mankamenty odnosiły się także do tego orzeczenia. Warto nadto odnotować, że w zarzutach stawianych oskarżonym nie wskazano stosownych przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, jednak to nie deprecjonuje przedstawionego wyżej rozumowania, natomiast wywołuje konieczność dokonania stosownych ustaleń w tym przedmiocie w toku postępowania przed sądem *meriti*.