



Sygn. akt V KK 532/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **A. R.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 stycznia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. - na niekorzyść  
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 10 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt II K [...],

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

## UZASADNIENIE

A. R. został oskarżony o to, że:

w wykonaniu tego samego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „P.”, ul. H. [...], G.:

- w okresie od 06.04.2012 r. do 14.09.2012 r. urządzał w lokalu [...] „E.” w Ś. Gry na automacie typu symulator czasowy o nazwie S. nr [...],
- w okresie od 06.09.2012r. do 05.11.2012 r. urządzał w lokalu „Z.” w miejscowości B. gry na automacie typu symulator czasowy o nazwie S. nr [...],
- w dniu 14.11.2012 oraz przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem urządzał w lokalu „Z.” w miejscowości B. [...] gry na automacie typu symulator czasowy o nazwie S. nr [...],

wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540 ze zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 i art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r., II K [...], uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Apelacje złożyli: prokurator i naczelnik [...] Urzędu Celno –Skarbowego w P., podnosząc podobnie sformułowany zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść wyroku przez przyjęcie, że wobec oskarżonego nie mógł być stosowany art. 107 § 1 k.k.s. z uwagi na wątpliwości interpretacyjne art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (u.g.h.), zważywszy na czas popełnienia czynu (od 6 kwietnia 2012 r. do 14 listopada 2012 r.), i w konsekwencji wadliwe przyjęcie, że oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamiona czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Skarżący się wnosili o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2018 r., II Ka [...], Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W części wstępnej kasacji prokurator zarzucił „rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. 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 i w związku z tym błędne przyjęcie, że czyn ten nie wyczerpał znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. bowiem oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, i działał w warunkach przewidzianych w art. 10 § 4 k.k.s. a wynikających z niepewności prawnej co do charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w następstwie czego doszło do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa”, po czym wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Gdyby ograniczyć analizę skargi do sformułowanego na jej wstępie zarzutu, to – na co zwrócił uwagę prokurator na rozprawie kasacyjnej – należałoby stwierdzić, że w zarzucie tym podnosi się niedopuszczalny w niniejszym postępowaniu błąd w ustaleniach faktycznych. Nie ulega też wątpliwości, że uzasadnienie kasacji pochodzącej od podmiotu fachowego np. prokuratora, nie powinno być miejscem do formułowania zarzutów. Gdy jednak do tego dojdzie, zarzut podniesiony dopiero w motywach kasacji nie może być pominięty. Chodzi o zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. przez Sąd odwoławczy przy dochodzeniu do konkluzji, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności z uwagi na „niepewność” prawną co do art. 6 ust. 1 u.g.h. (tj. czy nie podlegał notyfikacji, a zatem mógł być uzupełnieniem w czasie czynu normy „blankietowej” określonej w art. 107 § 1 k.k.s.). Zarzut ten, wyrażony na s. 7 - 8 uzasadnienia kasacji, został wsparty wywodem Sądu Okręgowego w K., który jednak nie wyciągnął z niego ani z kluczowego dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego, wniosków logicznych i zgodnych z doświadczeniem życiowym. *Nota bene*, Sąd Rejonowy również przeszedł nad tymi wyjaśnieniami do porządku, choć przytoczył ich treść. Oskarżony podał w nich m. in., że zwrócił się o ekspertyzę do M. S. (umieszczonego na liście biegłych sądowych), czy przedmiotowe urządzenia są automatami do gry w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, a zatem czy gra na nich zawiera element losowości, przez co byłaby

to gra na automatach wedle wspomnianej ustawy. Gra taka w myśl art. 6 ust. 1 może być prowadzona tylko na podstawie udzielonej (wówczas, a obecnie – po uzyskaniu, przyp. – SN) koncesji na prowadzenie kasyna gry. W przytoczonym przez kasację wywodzie Sąd odwoławczy stwierdził, że „oskarżony profesjonalnie i zawodowo zajmował się branżą związaną z używaniem automatów do gier”. Z tego względu Sąd dalej wykluczył, aby oskarżony nie miał „żadnej świadomości i wiedzy o obowiązujących w tym zakresie przepisach” (s. 9 – 10 uzasadnienia).

Skoro zatem Sąd uznał, że oskarżony był czynnym fachowcem w tej branży, pełniąc funkcję prezesa spółki prowadzącej wspomnianą działalność, to powinien dopuścić myśl dalej idącą – że oskarżony miał pełną wiedzę o przepisach ustawy o grach hazardowych i skutkach ich nieprzestrzegania. Chodzi przecież o newralgiczną od dawna sferę działalności gospodarczej, objętej monopolem państwa albo koncesjonowanej przez nie, także wcześniej (zob. ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych). Doświadczenie życiowe powinno również podpowiedzieć, że obywatel obcego państwa przed podjęciem takiej działalności szczególnie jest zainteresowany poznaniem przepisów ją regulujących, w tym nakazów, zakazów i skutków ich łamania. Znamienne oraz ważne, co też umknęło uwadze, i to obu Sądów, że oskarżony w wyjaśnieniach nie wyrażał wątpliwości co do treści i obowiązywania art. 6 ust. 1 u.g.h. Należało rozważyć, czy zabiegi mające na celu uzyskanie „opinii” o rodzaju przedmiotowych urządzeń służyły zabezpieczeniu się przed karnoprawnymi konsekwencjami ich użycia bez koncesji na kasyno gry. Powinno się przecież nasunąć pytanie, czemu ma służyć ekspertyza, że gry na określonych urządzeniach nie mają charakteru losowego, oprócz uniknięcia procedury określonej w art. 2 ust. 6 i 7, w art. 23a a ust. 1 i 2 oraz innych ustawy o grach hazardowych. Wreszcie, Sąd odwoławczy stał, a obecnie również Sąd I instancji stoi przed frontalnym pytaniem, czy – opierając się na dowodach m. in. w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz korzystając z zasad prawidłowego rozumowania wiedzy i doświadczenia życiowego – można zasadnie przyjąć, że oskarżony znał tylko wybiórczo restrykcyjne prawo o grach hazardowych, nie znał sztandarowego przepisu karnego zabraniającego pod groźbą kary urządzenia takich gier wbrew przepisom tego prawa; czy zatem wchodziła w rachubę usprawiedliwiona nieświadomość karalności takiego

zachowania w świetle wspomnianych wyżej okoliczności ocenianych w myśl art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy nie odpowiedział na owe pytania, a zważywszy że zaniechanie to stanowiło rażące naruszenie dyspozycji wskazanego przepisu, a najpierw wystąpiło przed Sądem I instancji, zadaniem Sądu Rejonowego w K. będzie postąpienie zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. Sąd ten będzie pamiętał, o czym już wspomniano, ale powtórzyć należy, iż znosi przestępność czynu nie jakakolwiek nieświadomość, ale tylko usprawiedliwiona, a czyn z art. 107 § 1 k.k.s. może być popełniony również w zamiarze ewentualnym.

Dlatego rozstrzygnięto jak w wyroku.