



Sygn. akt V KK 541/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 26 maja 2020 r.

kasacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w W. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 12 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla wyrok Sądu Okręgowego w J. i przekazuje sprawę M. W.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 12 czerwca 2018 r. w sprawie II K (...):

1. oskarżonego M. W. uznał za winnego tego, że pełniąc funkcję prezesa zarządu

spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki oraz pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki T. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. P. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki w wykonaniu tego samego zamiaru nie mając koncesji urządził gry o charakterze losowym w celach komercyjnych:

1. w okresie od 1 sierpnia 2014 r. do 16 września 2014 r., na automacie A. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze przy ul. S. b/n przy barze Rożen „B.” w J. ,
2. w okresie od 20 do 29 września 2014 r., na automacie B. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze przy ul. S. b/n przy barze Rożen „B.” w J.,
3. w okresie od 1 września do 13 listopada 2014 r., na automacie A. nr (...) i A. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze przy na parkingu pod C. w J. przy ulicy C. b/n,
4. w okresie od 1 sierpnia 2014 r. do 19 stycznia 2015 r. na automacie H. nr (...) w lokalu znajdującym się w K. przy ul. K,
5. w okresie od 1 marca 2015 r. do 19 marca 2015 r. na automacie H. nr (...) w lokalu znajdującym się w J. przy ul. C.,
6. w dniu 19 marca 2015 r. na automacie B. nr (...) w lokalu znajdującym się w J. przy ul. C.,
7. w okresie od 10 kwietnia 2015 r. do 27 kwietnia 2015 r., na automacie A. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze na parkingu pod C. w J. przy ulicy C. b/n,
8. w okresie od 1 maja 2015 r. do 28 maja 2015 r., na automacie A. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze na parkingu pod C. w J. przy ulicy C. b/n,
9. w okresie od 20 do 29 września 2014 r., na automacie A. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze przy ul. S. b/n przy barze Rożen „B.” w J. ,
10. w okresie od 1 sierpnia 2014 r. do 16 września 2014 r. na automacie A.

(...) i A. (...) w kontenerze przy ul. S. b/n przy barze Rožen „B.” w J.,

11. w okresie od 1 lipca 2014 r. do 19 stycznia 2015 r. na automacie A (...) w lokalu znajdującym się w K. przy ul. K.,

12. w okresie od 20 października 2014 r. do 19 stycznia 2015 r. na automacie A. (...) w lokalu znajdującym się w K. przy ul. K.

13. w okresie od 1 lutego 2015 r. do 19 marca 2015 r. na automacie A. nr (...) w lokalu znajdującym się w J. przy ul. C.,

14. w okresie od 11 kwietnia 2015 r. do 27 kwietnia 2015 r., na automatach A. nr (...) i A. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze na parkingu pod C. w J. przy ulicy C. b/n,

15. w okresie od 1 maja 2015 r. do 28 maja 2015 r., na automacie A. nr (...) w lokalu znajdującym się w kontenerze na parkingu pod C. w J. przy ulicy C. b/n, czym naruszył przepisy art. 3, art. 2 ust. 3 i 5, art. 14 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki na kwotę 150 złotych,

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry: A. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...)wraz z kluczami, A. nr (...)wraz z kluczami, A.nr (...) wraz z kluczami, M. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...) wraz z kluczami, B. nr (...) wraz z kluczami, H. nr (...) wraz z kluczami, B. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...) wraz z kluczami, A. nr (...) wraz z kluczami i ze znajdującymi się w ich wnętrzu środkami pieniężnymi,

III. na podstawie art. 32 § 1 i k.k.s. orzekł wobec M. W. środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w kwocie 10.000 złotych, obciążył go kosztami sądowymi i wymierzył opłatę.

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżony, który niezależnie od pozostałych podniesionych zarzutów, wskazał na możliwość wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej co do całości okresu objętego zarzutem, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.,

wynikającej z uprzedniego wydania przez:

1. Sąd Rejonowy w K. dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. II K (...)) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s. w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r.,
2. Sąd Rejonowy w B. dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. II K (...)) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s. w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r.

Zatem, zdaniem autora apelacji, czas wskazany w niniejszym postępowaniu objął okres, za który został już skazany prawomocnymi w/w wyrokami, co miałoby determinować zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej.

Ponadto, zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k., zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. przez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, której się podejmował;
2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h. w zw. z art. 7 ustęp 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu, podczas gdy w chwili jego popełnienia w judykaturze i literaturze powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s.;

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 32 § 1 w zw. z art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 15j u.g.h. przez orzeczenie ściągnięcia równowartości przepadku automatów losowych objętych prohibicją skarbową i stąd wyłączonych spod zakresu art. 32 § 1 k.k.s. jako przedmiotów objętych zakazem posiadania.

Ponadto, oskarżony zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej kary grzywny, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących przedmiotowego postępowania uzasadniała zastosowanie art. 36 § 1 pkt 1 - 3 k.k.s.

i odstąpienie od wymierzenia kary, alternatywnie wymierzenie kary w granicach jej dolnego ustawowego zagrożenia.

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt VI Ka (...), po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2019 r. apelacji wniesionej przez oskarżonego zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W. w ten sposób, że uniewinnił go od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie I wyroku Sądu Rejonowego w J. , a na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych na k. 3430 - 3431 pod pozycjami 1, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 13, 16 spółce T. sp. z o.o. z siedzibą w W., zaś dowody rzeczowe wymienione pod pozycjami 2, 5, 8, 9, 10, 14, 15 - spółce H. sp. z o.o. w W..

Obecnie, kasację na niekorzyść osk. M. W. od wyroku sądu odwoławczego wniósł Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w W. , który zarzucił:

I. rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 10 § 4 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy za podstawę rozstrzygnięcia koncepcji pozostawiania oskarżonego M. W. w usprawiedliwionej nieświadomości, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych go nie dotyczą i może ich nie stosować, a tym samym norma zawarta w art. 107 § 1 k.k.s. jest wobec niego bezskuteczna, jak również na błędnym uznaniu, że do przyjęcia usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu z art. 107 § 1 k.k.s. wystarczające jest powołanie się na zmienne orzecznictwo sądów powszechnych w tej materii w okresie zarzuconym w akcie oskarżenia, jak i rozbieżne poglądy doktryny, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uznania, że oskarżony nie miał świadomości karalności swego zachowania wobec istniejących wówczas wątpliwości w zakresie zastosowania art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych i w następstwie tego uniewinnienie oskarżonego, podczas gdy treść art. 10 § 4 k.k.s. jednoznacznie wskazuje, że wyłączenie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe jest możliwe tylko w wypadku stwierdzenia usprawiedliwionej nieświadomości karalności przez oskarżonego, co w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca, bowiem oskarżony miał świadomość, że przepisy art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych mają do niego zastosowanie, a brak ich zastosowania wywiedziony

został przez oskarżonego z rozbieżnych interpretacji i wyboru korzystniejszej z nich, co świadczy o tym, że co najmniej godził się z ryzykiem poniesienia odpowiedzialności karnej;

II. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 437 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w ten sposób, że Sąd Odwoławczy dowolnie ocenił materiał dowodowy, a orzekając nadał dowodom i faktom znaczenie, które nie znajduje oparcia w ujawnionym materiale dowodowym oraz oparł się wyłącznie na pismach procesowych oraz wyjaśnieniach oskarżonego wynikających z jego linii obrony, na podstawie których wywiódł wnioski o braku zawinienia, pomijając całkowicie zebrany w sprawie materiał dowodowy, w którym zabrakło istotnych dla ustalenia strony podmiotowej przesłanek, gdzie do oceny błędu co do prawa niezbędne jest przeanalizowanie stanu świadomości M. W. w dacie czynu, a objętego przepisami art. 10 § 4 k.k.s.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w J. .

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja wniesiona w tej sprawie przez Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w W. na niekorzyść osk. M. W. okazała się oczywiście zasadna, co stwarzało przesłankę do rozpoznania jej i uwzględnienia na posiedzeniu, tj. w trybie przewidzianym w art. 535 § 5 k.p.k.

Skarżący słusznie zakwestionował trafność uniewinnienia przez Sąd II instancji M. W. od zarzucanego mu czynu w oparciu o uznanie, że działał on w usprawiedliwionym błędzie co do karalności czynu, a więc w warunkach art. 10 § 4 k.k.s.

Sąd Najwyższy już niejednokrotnie zwracał uwagę na to, że badając stan świadomości oskarżonego co do karalności określonego zachowania, w kontekście zasadności ewentualnego zastosowania normy z art. 10 § 4 k.k.s. - trzeba brać pod uwagę osobiste właściwości oskarżonego – w tym wiedzę osoby prowadzącej działalność gospodarczą. W odniesieniu do przedsiębiorców, należy stosować podwyższony standard wymagań co do znajomości przepisów prawa karnego

skarbowego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. akt III KK 22/18). Oskarżony M. W. z uwagi na zakres swojej działalności gospodarczej i jej przedmiot niewątpliwie należy do grona osób, które powinny dysponować ponadprzeciętną orientacją odnośnie regulacji prawnych dotyczących warunków urządzania i prowadzenia gier hazardowych.

Trzeba przy tym podkreślić, że nie budzi wątpliwości i nie jest kwestionowana świadomość oskarżonego co do tego, że działalność w zakresie gier wymienionych w art. 6 ustawy o grach hazardowych może być prowadzona po spełnieniu obowiązku posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, o którą to koncesję M. W. w ogóle nie występował, co nie było przejawem błędnego przeświadczenia o braku stosownej regulacji lub jej rzeczywistej treści, lecz decyzji w przedmiocie wyboru określonej interpretacji reguł stosowania tych przepisów i ich konsekwencji.

Z tego względu trudno jest podzielić pogląd Sądu odwoławczego, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności czynu. W wywodach zamieszczonych w apelacji sam osk. M. W. obszernie przywołuje różne poglądy wyrażane w piśmiennictwie prawniczym, a także wymienia szereg orzeczeń sądowych, w których podzielono jego stanowisko. Z drugiej jednak strony trzeba odnotować, że w okresie objętym zarzutem w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13 wyraził pogląd, że do czasu przeprowadzenia przez Trybunał Konstytucyjny kontroli właściwego wykonania obowiązku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych i ewentualnego potwierdzenia naruszenia trybu ustawodawczego, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów tej ustawy. Obrazuje to istnienie również poglądu prawnego odmiennego od tego, który oskarżony przyjął za punkt odniesienia do swojej działalności nie respektującej obowiązujących przepisów.

Nie ulega też wątpliwości, że trafnie autor kasacji przypomniał, iż w niniejszej sprawie (k-3426) znajduje się informacja z KRK, z której wynika, że Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. VIII K (...) uznał oskarżonego M. W. , za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. Skazanie to nastąpiło więc jeszcze przed pierwszym z czynów zarzuconych w niniejszym postępowaniu. Zatem już na tej podstawie zasadnym jest przyjęcie, że co najmniej

więc od chwili wydania wyroku przez Sąd Rejonowy w E., oskarżony musiał mieć świadomość, iż jego zachowanie jest również oceniane jako przestępstwo skarbowe i podlega karze, co zasadniczo poddaje w wątpliwość możliwość przyjęcia, że w niniejszej sprawie oskarżony działał w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

Już samo to skazanie potwierdza więc tezę, że osk. M. W. doskonale wiedział o rozbieżnościach w linii orzeczniczej, co wyłącza możliwość powoływania się na usprawiedliwiony błąd co do treści obowiązującego porządku prawnego. W pełni należy podzielić więc pogląd, że *„Istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 u.g.h. to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym”* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2019 r., sygn. akt III KK 22/18). Brak jednolitego stanowiska orzecznictwa co do oceny legalności prowadzenia działalności, polegającej na prowadzeniu gier hazardowych przed 2016 r., nie stanowi podstawy do uznania, że oskarżony działał w warunkach błędu w sytuacji, gdy miał on świadomość istniejących różnic w ocenie prawnej prowadzonych przez niego działań.

Tym samym ocenę Sądu Okręgowego w tym przedmiocie należy uznać za błędną, a zapadłe na jej podstawie orzeczenie za wadliwe. Podniesione przez skarżącego uchybienie należało ocenić jako rażące, a jego wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego – jest oczywisty.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w J. uwzględni powyższe zapytania stosownie do dyspozycji art. 442 § 3 k.p.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.