



Sygn. akt V KK 588/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **A. R.**

oskarżonego o popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 kks
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 października 2019 r.,

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

z dnia 17 września 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), uniewinnił oskarżonego A.R. od zarzutu, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Sp. z o.o. „P.”, z siedzibą w S., przy ul. M., kod pocztowy (...), NIP (...), urządzał i prowadził na wynajętej powierzchni, w barze J., przy ul. G., w R., przez bliżej nieokreślony czas, ale do dnia 2 lutego 2016 r., gry na dwóch niezarejestrowanych automatach do gier o nazwie B. o nr (...)1 i H. o nr (...)2 oraz urządzał i prowadził na wynajętej części powierzchni w barze „P.” A. K. , w miejscowości S., przez bliżej nieokreślony czas, ale do dnia 22 lutego 2016 r. gry na dwóch niezarejestrowanych automatach do gier o nazwie: „B.” o nr (...)3 i H. o nr (...)4 oraz urządzał i prowadził na wynajętej części powierzchni, w barze „J.”, przy ul. T. w Ż., gmina S., przez bliżej nieokreślony czas, ale do dnia 22 lutego 2016 r. gry na dwóch niezarejestrowanych automatach do gier o nazwie H. o nr (...)4 i H. o nr (...)3 - wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity z 2016, poz. 471) w szczególności z naruszeniem art. art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art.23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych – dalej powoływana jako u.g.h., tj. od zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Apelację od tego wyroku na niekorzyść A. R. złożył Prokurator Rejonowy w K.. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że wobec oskarżonego A.R., przepis art. 107 § 1 k.k.s. nie mógł być stosowany z uwagi na wątpliwości interpretacyjne co do charakteru przepisów art. 6 i art. 14 ust. 1 u.g.h. zważywszy na datę czynu wskazaną w zarzucie tj. okres od 18 do 27 stycznia 2014 r. i w konsekwencji przyjęcie, że pozostawał on w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., podczas gdy wnikliwa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz obowiązujących w tej materii przepisów prowadzi do przeciwnego wniosku, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 17 września 2018 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Sąd ten przyjął, iż A.R., który zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie do dnia 22 lutego 2016 r., uczynił to

w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. W ocenie Sądu bowiem, do dnia 3 września 2015 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, kwestia technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych i związanej z tym konsekwencji w postaci niemożności ich stosowania w celu wypełnienia odpowiednią treścią blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s., była interpretowana niejednolicie. Te trudności interpretacyjne w stosowaniu art. 107 § 1 k.k.s. wynikały z konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie - czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. mają taki charakter, że mogą wypełniać normę blankietową wyrażoną w art. 107 § 1 k.k.s.

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w K. kasację złożył Prokurator Rejonowy w K.. Zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść A.R. i **zarzucając** 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 2, art. 14 ust. 1 i 2, art. 23 a ust. 1 u.g.h. poprzez błędne uznanie, że czyn zarzucany oskarżonemu A.R. nie stanowił działania podjętego z naruszeniem obowiązujących i mających zastosowanie przepisów u.g.h. i w związku z tym błędne przyjęcie, że czyn ten nie wyczerpał znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., oraz, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, w następstwie czego doszło do niezasadnego uniewinnienia go od zarzucanego mu przestępstwa, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie trzeba przypomnieć, iż zgodnie z unormowaniem art. 10 § 4 k.k.s., nie popełnia przestępstwa skarbowego osoba dopuszczająca się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Zatem kontratyp ten ma miejsce wówczas jedynie, gdy błąd jest usprawiedliwiony. *„Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który - metaforycznie ujmując – przykłada się do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny, czy tak jak sprawca zachowałby się również ów model osobowy. W wypadku prawa karnego skarbowego często w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym*

standardzie wymagań, bowiem inna będzie miara przykładowo dla podatnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, inna zaś dla prowadzącego, jeszcze zaś inna dla osoby zawodowo zajmującej się podatkami” (por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski. Kodeks karny skarbowy. Komentarz. WKP, 2017).

W niniejszej sprawie, oceniając zachowanie i podejmowane działania przez A.R. wykluczyć należy możliwość przyjęcia jego działania w warunkach usprawiedliwionego błędu co do karalności.

Przedstawiona przez Sąd *ad quem* sytuacja uzasadniająca - jego zdaniem - przyjęcie błędu co do karalności, w związku z występowaniem sprzeczności przepisów wymagających posiadania koncesji dla urządzania i prowadzenia gier na automatach do gier hazardowych poza kasynami z wiążącymi Rzeczpospolitą Polskę aktami prawa Unii Europejskiej oraz rozbieżnej interpretacji przepisów nie mogła dotyczyć działalności objętej osądem w niniejszej sprawie.

Oczywistym jest, że w dacie czynu zarzucanego oskarżonemu obowiązywały już przepisy ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201), które weszły w życie z dniem 3 września 2015 r. Znowelizowane przepisy określały między innymi, że urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na podstawie koncesji. Zatem oskarżony A.R. prowadząc po dniu 3 września 2015 r. działalność zakazaną przez ustawę o grach hazardowych nie mógł pozostawać w nieświadomości karalności. Wskazać należy, że Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu tożsamej sprawy, podkreślił w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt 111 KK 331/17, że prowadzenie przez wiele lat działalności dotyczącej gier na automatach, przy świadomości występujących rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych oraz Sądu Najwyższego i rozdzwiewku części tego orzecznictwa z praktyką urzędów celnych należy ocenić jako podejmowanie swoistego ryzyka gospodarczego.

Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. akt 111 KK 433/17, stwierdzając między innymi, że „błąd co do oceny prawnej czynu nie stanowi okoliczności wyłączającej zamiar, ale - w zależności od tego czy jest usprawiedliwiony czy też nie - okoliczność wyłączająca lub umniejszającą winę, a nadto, iż „podejmowanie działań sprzecznych z prawem

z założeniem, że wątpliwości interpretacyjne, jakie powstają na gruncie przepisów, które ich dotyczą uchronią sprawcę przez odpowiedzialnością karną, z uwagi na możliwość powołania się na działanie w warunkach błędu, z pewnością nie mogą zostać zakwalifikowane jako działanie w warunkach błędu co do karalności”.

W realiach przedmiotowej sprawy zauważyć należy, że oskarżony A.R. działalność związaną z urządzaniem gier hazardowych prowadził na szeroką skalę zarówno przed, jak i po dniu 3 września 2015 r. Z akt sprawy bezspornie wynika, że w dacie popełnienia zarzucanego czynu oskarżony A.R. pełnił funkcję prezesa zarządu i był właścicielem Sp. z o.o., „P.”, której zasadniczym przedmiotem działalności było dystrybuowanie automatów do gier i która z udostępniania automatów do użytkowania czerpała dochody. Zatem jako osoba zajmująca się zawodowo i profesjonalnie tego typu działalnością miał szeroką wiedzę w tym zakresie, doświadczenie zawodowe i życiowe, pozwalające na efektywne i sprawne funkcjonowanie, w nader specyficznym sektorze działalności gospodarczej, jakim jest niewątpliwie sektor gier hazardowych. Musiał on zatem również mieć świadomość karalności zarzucanego mu czynu zabronionego. Nadto, jak trafnie zauważa Autor kasacji, z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że oskarżony A.R. znał treść ustawy o grach hazardowych i miał świadomość, iż naruszenie zawartych w niej regulacji, skutkuje odpowiedzialnością karną skarbową.

Nadto oskarżony A.R. nie uczynił niczego, aby ustalić, czy rzeczywiście prowadzenie lub urządzanie gier losowych jest w jego sytuacji (brak koncesji) dozwolone przez prawo, a miał przecież możliwości wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych związanych ze stosowaniem art. 107 § 1 k.k.s. (np. zwrócenie się do organów celno - skarbowych z prośbą o interpretację; zaprzestanie działalności do czasu ustalenia treści normatywnej wskazanego przepisu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5 – 6, poz. 46, z dnia 18 maja 2018 r., III KK 426/17, LEX nr 2556098).

Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K., który rozpoznając apelację oskarżyciela publicznego wniesioną na niekorzyść, weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności mające znaczenie dla prawidłowych ustaleń,

odnośnie oceny działania sprawcy w zakresie błędu, co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.).

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 537 § 2 k.p.k., orzekł jak w wyroku.

as