



Sygn. akt II KK 318/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **A. J. R.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 sierpnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego
w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt X Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Rejonowego w W.
i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

A. J. R. został oskarżony o to, że od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 26 września 2014 r. w M., w lokalu „G.” przy ul. M., urządzał i prowadził gry na automatach do gier przy wykorzystaniu 3 sztuk automatów do gier o nazwach: H. nr (...), C. nr (...) i C. nr (X), w których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, o wygrane pieniężne i rzeczowe, działających w celach komercyjnych, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (obecnie tj. - Dz. U. z 2019 r., poz. 847), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 r, sygn. akt II K (...), uniewinnił A. J. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go na niekorzyść oskarżonego, złożył Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w W.. Zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych polegającą na bezpodstawnym ich niezastosowaniu, co doprowadziło do rażącego naruszenia przepisu prawa karnego materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wadliwe wnioskowanie, że zachowanie oskarżonego A. J. R. polegające na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach: H. nr (...), C. nr (...) i C. nr (X) działających w celach komercyjnych, które miały charakter losowy oraz zawierały element losowości i były udostępnione do publicznego korzystania, wbrew przepisom wyżej wymienionej ustawy, nie wypełnia znamion przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i w konsekwencji niezasadne uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

b) art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. poprzez uznanie, iż w zaistniałym stanie faktycznym czyn zabroniony został popełniony w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, co skutkowało wydaniem zaskarżonego wyroku.

Autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt X Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w W.. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść A. J. R., zarzucając rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie prawa, a mianowicie:

1. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, iż w zaistniałym stanie faktycznym czyn zabroniony został popełniony w warunkach błędu co do okoliczności stanowiącej jego znamię, co skutkowało wydaniem zaskarżonego wyroku,
2. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych polegające na bezpodstawnym jego niezastosowaniu, co doprowadziło do rażącego naruszenia przepisu prawa karnego materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wadliwe wnioskowanie, że zachowanie oskarżonego A. J. R. polegające na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach H. nr (...), C. nr (...) i C. nr (X), które były udostępnione do publicznego korzystania, działały w celach komercyjnych o wygrane pieniężne i rzeczowe, miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, wbrew przepisom wyżej wymienionej ustawy, nie wypełnia znamion przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i w konsekwencji do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Podnosząc te zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.. W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w M. wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, mimo występujących w niej mankamentów, jest zasadna, jakkolwiek podniesione w niej zarzuty, mogące budzić zastrzeżenia, gdy chodzi o ich zredagowanie, trzeba odczytywać z uwzględnieniem uzasadnienia skargi, w którym polemizowano ze stanowiskiem Sądu odwoławczego, podkreślając, że „nie rozważył wnikliwie zgromadzonych w sprawie dowodów” oraz że popełnił „konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu”.

Sąd pierwszej instancji, uzasadniając wydany przez siebie wyrok, stwierdził po przedstawieniu odpowiednich regulacji prawa europejskiego, orzecznictwa

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak też Sądu Najwyższego, że „z uwagi na trwający w inkryminowanym czasie spór, co do sposobu interpretacji treści art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, zachowanie oskarżonego należy rozpatrywać w kategoriach błędu, co do oceny prawnej czynu (art. 30 k.k.). Przedstawione powyżej okoliczności wskazują, że jego błąd był usprawiedliwiony z uwagi na spory interpretacyjne, odmienność ocen prawnych dokonywana przez sądy”. Zarazem Sąd *a quo* wskazał, że „oskarżonego na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. należało uniewinnić od popełnienia zarzucanego mu czynu z tej przyczyny, iż jego zachowanie nie wyczerpało znamion czynu zabronionego. W świetle braku jednoznacznych reguł stanowiących dopełnienie normy sankcjonującej przepisu art. 107 § 1 k.k.s. brak jest podstaw do stwierdzenia, że oskarżony popełnił czyn zabroniony”. Zwraca uwagę niespójność powyższych stwierdzeń, skoro w świetle powołanego przez Sąd art. 30 k.k. leżąca po stronie sprawcy usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu zabronionego każe przyjąć, że czyn taki sprawca popełnia, natomiast nie popełnia przestępstwa.

Sąd odwoławczy zauważył natomiast, że powołując się na art. 30 k.k., Sąd Rejonowy zapomniał o art. 10 k.k.s., zawierającym własną regulację instytucji błędu. Takie postąpienie nie powodowało jednak konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia, bowiem w realiach sprawy oskarżonemu rzeczywiście nie można przypisać zarzucanego mu przestępstwa skarbowego. Inaczej niż przyjęto to w zaskarżonym wyroku (zdaniem Sądu Okręgowego „za przybliżony odpowiednik art. 30 k.k. można uznać art. 10 § 4 k.k.s.”) oraz w apelacji, nie chodzi wszakże o nieświadomość karalności zarzucanego czynu, ale o to, że „ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy uprawniają do przyjęcia działania oskarżonego w warunkach błędu co do faktu, określonego w art. 10 § 1 k.k.s.” Według tych ustaleń, A. R. działał w uzasadnionym przekonaniu o niemożności stosowania części przepisów ustawy o grach hazardowych z uwagi na brak ich notyfikacji. Tym samym nieświadomość oskarżonego nie dotyczyła karalności czynu, bowiem brak notyfikacji nie uchyla karalności, lecz powoduje niemożność stosowania przepisów. Zatem nieświadomość oskarżonego dotyczyła znamienia „wbrew przepisom ustawy”, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s. Sąd *ad quem* zarazem stanął na

stanowisku, że skarżący kwestionuje nie tyle to, jaki błąd sąd orzekający przyjął za podstawę rozstrzygnięcia, lecz to, czy dokonane ustalenia uprawniały do przyjęcia działania w błędzie.

Zajmując w tej kwestii pozytywne stanowisko, Sąd Okręgowy wskazał, że od dłuższego czasu przepisy art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych powodowały ścieranie się dwóch różnych poglądów w kwestii ich wykładni – czy stanowią one przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy unijnej 98/34/WE, co rozstrzygałoby o konieczności lub braku konieczności ich notyfikacji, a co za tym idzie, kwestii rozstrzygnięcia norm kolizyjnych prawa unijnego i krajowego. W postępowaniach karnoskarbowych stanowisko pełnomocników, obrońców i oskarżonych o potrzebie notyfikacji wymienionych przepisów początkowo za niezasadne uznawały zarówno organy urzędów celnych, jak i sądy powszechne oraz administracyjne. Następnie doszło do istotnego przewartościowania powyższego stanowiska i niemalże powszechnie sądy uznały za niemożliwą odpowiedzialność karnoskarbową z art. 107 k.k.s. osób prowadzących i urządzających gry na automatach, z uwagi na brak zachowania procedury notyfikacyjnej. Podobnie kształtowały się w przeważającej części poglądy doktryny, również opinie prawne sporządzane na żądanie i dla potrzeb określonych podmiotów zajmujących się urządzeniami do prowadzenia gier. Taki stan rzeczy, w kwestii notyfikacji przepisów stworzył sytuację, iż w świadomości oskarżonych zasadnie funkcjonowało stanowisko braku reglamentacji prowadzonej przez nich działalności – do 3 września 2015 r. (data wejścia w życie ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych). W sytuacji, kiedy istniały tak poważne wątpliwości interpretacyjne, a sądy na terenie całej Polski powszechnie od 2014 r. odmawiały stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, działanie oskarżonego z zamiarem bezpośrednim popełnienia zarzucanego mu czynu nie wchodzi, zdaniem Sądu Okręgowego, w rachubę. Sąd ten stanął na stanowisku, że realia rozpatrywanej sprawy nie uprawniają też do przyjęcia, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym. Sytuacja związana z trudnościami w interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych była tego rodzaju, że w czasie wskazanym w akcie oskarżenia nie miał on obowiązku zakładania nielegalności prowadzonej działalności. Chociaż A. R. jako prezes „spółki hazardowej” zobowiązany był do

zweryfikowania legalności prowadzonych przez spółkę działań, to prowadził swoją działalność korzystając z pomocy i opinii prawników, specjalizujących się w omawianej dziedzinie. Działa zatem na jego korzyść okoliczność, że nie będąc prawnikiem, zasięgał porad i opinii specjalistów, nadto skoro pogląd o bezskuteczności nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych miał silne oparcie w orzecznictwie sądów, nie sposób podzielić argumentu apelacji, iż wielość postępowań sądowych winna skłonić go do refleksji. Trudno bowiem zarzucać oskarżonemu, który nie posiada wykształcenia prawniczego, by jednak zakładał, że pogląd ten jest nietrafny, a tym samym zakładał nielegalność prowadzonej działalności.

Przytoczony wywód nie jest przekonujący, już choćby dlatego, że – podobnie jak stanowisko Sądu *meriti* – nie jest oparty na wyjaśnieniach oskarżonego, skoro ten, tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie odmówił ich złożenia. Zbyt skąpym materiałem w tym zakresie wydaje się powołane przez Sąd Rejonowy „pismo interwenienta”, datowane 26 stycznia 2015 r., w którym pełnomocnik D. Sp. z o.o. w W. wniósł o umorzenie postępowania przygotowawczego, powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 (OSNKW z 2015 r., z. 4, poz. 37). W judykacie tym, wydanym zresztą później niż zachowanie oskarżonego objęte aktem oskarżenia, wyrażono pogląd, że dopełniające art. 107 § 1 k.k.s. przepisy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a wobec ich nienotyfikowania Komisji Europejskiej przepis skutkujący odpowiedzialnością karnoskarbową osoby oskarżonej nie może być stosowany. Jak to odnotowano w kasacji, przed wspomnianym judykatem Sąd Najwyższy w dniu 28 listopada 2013 r. wydał postanowienie I KZP 15/13 (OSNKW 2013, z. 12, poz. 101), w którym wyraził pogląd, że naruszenie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1. W kasacji zwrócono też uwagę, że podobne

stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyrokach: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13; z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13 oraz że było ono aprobowane przez niektóre wojewódzkie sądy administracyjne i sądy powszechne. Wypada zauważyć, że podważa to raczej intuicyjne niż oparte na ścisłych danych twierdzenie Sądu Okręgowego, iż „sądy na terenie całej Polski, powszechnie od 2014 roku odmawiały stosowania nienotyfikowanych przepisów u.g.h.”; można wspomnieć, że w powołanym w apelacji wyroku jeden z sądów powszechnych akcentował, iż co do przedmiotowych zagadnień „istnieje rozbieżna linia orzecznicza”. Jest faktem, że później linia orzecznicza Sądu Najwyższego oparta na postanowieniu I KZP 15/13 uległa zmianie, czego wyrazem było wspomniane postanowienie z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, które jednak, co ma znaczenie w niniejszej sprawie, nietrafnie za przepis o charakterze technicznym uznało art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016 r., w sprawie C-303/15). Trzeba jednak dostrzec, że w dacie zachowania objętym aktem oskarżenia orzeczenie to, jako później wydane, nie mogło być znane oskarżonemu, inaczej niż postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 i inne orzeczenia bazujące na tym judykacie. Nadto istnienie rozbieżności w ocenach prawnych prowadzi nie tyle do mylnego przekonania co do rzeczywistości normatywnej, ile wywołuje stan niepewności, który może i powinien wzbudzić u oskarżonego wątpliwości co do legalności podejmowanych działań (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17; z dnia 6 marca 2019 r., III KK 597/17; z dnia 11 kwietnia 2019 r., III KK 38/18). Te okoliczności stawiają pod znakiem zapytania pogląd Sądu Okręgowego, iż nie tylko nie sposób przyjąć, iż zarzucanego mu czynu A. R. dopuścił się umyślnie z zamiarem bezpośrednim, ale również „realia niniejszego przypadku nie uprawniają do wniosku o działaniu oskarżonego z zamiarem ewentualnym”, a oskarżony „w czasie wskazanym w akcie oskarżenia, nie miał obowiązku zakładania nielegalności prowadzonej działalności”. Wymagana od oskarżonego refleksja w tym względzie powinna raczej wychodzić z innego założenia, tym bardziej, że jako prezes spółki podejmującej aktywność na polu gier hazardowych przy użyciu automatów do gier, bez uzyskania wymaganej prawem koncesji, musiał wiedzieć, że aktywność ta od strony prawnej

zawsze była ściśle reglamentowana, a żaden organ państwowy nigdy nie deklarował zmiany polityki w tym zakresie. Nie jest też jasne, dlaczego akcentując fakt trudności w interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych oraz zasięgania przez oskarżonego „porad i opinii specjalistów”, Sąd odwoławczy nie rozważył, że nie uznał on za celowe poznać w tym względzie opinii organu reprezentującego władze skarbowe (zob. art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych), które zresztą najwyraźniej nieformalnie ją wyrażały, inicjując wobec oskarżonego liczne postępowania sądowe. Dyskusyjna przy tym jest teza Sądu *ad quem*, że wielość tych postępowań (nie jest zresztą jasne czy wszystkie kończyły się korzystnymi dla oskarżonego rozstrzygnięciami) była bez znaczenia, gdy chodzi o wymaganie od oskarżonego refleksji, czy jego działalność jest zgodna z prawem.

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok, nadto, wobec treści art. 454 § 1 k.p.k. (formułując wniosek kasacji skarżący, który za wadliwy uważał też wyrok Sądu pierwszej instancji, najwyraźniej nie dostrzegł ograniczenia ustanowionego tym przepisem) wyrok Sądu Rejonowego w W. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Badając kwestię odpowiedzialności oskarżonego, wymieniony Sąd uwzględnił wszystkie ujawnione w sprawie okoliczności, jak też poczynione wyżej uwagi. O ile znajdzie przesłanki do rozważania, czy zachowanie oskarżonego powinno być oceniane przez pryzmat unormowań zawartych w art. 10 k.k.s., uwzględni również uwagi odnośnie do tych unormowań poczynione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 maja 2018 r., III KK 426/17 oraz zawarte w tym judykacie trafne wskazanie, że nieświadomość karalności czynu jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które mogły wskazywać oskarżonemu, że prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z obowiązującym prawem. Wypada uznać, że takie odróżnienie powinno mieć miejsce również przy ustalaniu, czy oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Wobec tego, że poprzednio rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy po przytoczeniu treści uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 7 (w końcowym jej fragmencie wskazano, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej

zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony) stwierdził, nie uzasadniając przekonująco tego stanowiska, że „zawarte w ostatnim zdaniu (tej uchwały) zastrzeżenie nie pozwala w okolicznościach niniejszej sprawy na stwierdzenie wyczerpania przez oskarżonego znamion występków określonych w art. 107 § 1 k.k.s.”, szczególnym obowiązkiem Sądu *meriti* będzie ustalenie, czy okoliczności faktyczne niniejszej sprawy pozwalają na ustalenie, że niemający charakteru technicznego przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ma w tej sprawie zastosowanie, a jeżeli tak, czy został przez oskarżonego naruszony. W takim wypadku celowe jest też rozważenie, czy podejmując zachowanie opisane w akcie oskarżenia, A. R. podjął świadome ryzyko, że prowadzona przez niego działalność może być nie tylko nielegalna, lecz również pociągnąć za sobą odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s., mogące być popełnione z zamiarem ewentualnym.