



Sygn. akt III KK 161/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **M. W.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) o Urzędu Celno - Skarbowego

W W.

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 23 maja 2017 r., sygn. akt VII K (...),

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa zarządu H. Spółka z o.o. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wykorzystując ramową umowę dzierżawy powierzchni zawartą przez spółkę w dniu 1 czerwca 2015 r. z D.R., urządził w dniu 23 lutego 2016 r. w lokalu (kontenerze) R. w J., poza kasynem gry bez wymaganej prawem koncesji, gry na automatach A. nr (...), A. nr (...) i A. nr (...), wbrew przepisom art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 471 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem dnia 23 maja 2017 r., sygn. akt VII K (...), Sąd Rejonowy w O. uniewinnił oskarżonego M.W. od dokonania zarzucanego mu przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Apelacje od wskazanego powyżej wyroku wywiedli prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W..

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony M.W. działał w błędzie co do zgodności urządzania przez niego gier losowych z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych, podczas gdy z całokształtu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych jednoznacznie wynika, że oskarżony co najmniej godził się z tym, że podejmowane przez niego działania pozostawały w sprzeczności z wyżej wymienionym art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych, a tym samym oskarżony co najmniej godził się z tym, iż działaniem swym wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. Stawiając powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator Rejonowy w J. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na mylnym uznaniu, że oskarżony M.W. nie zdawał sobie sprawy z nielegalności podejmowanych działań, a jego zamiarem było popełnienie zarzucanego mu

przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., wykluczającym przypisanie mu zarzutu umyślnego popełnienia tegoż czynu karnoskarbowego, co doprowadziło do jego uniewinnienia, w sytuacji gdy z okoliczności sprawy, w szczególności dotyczących osoby oskarżonego wynika, że swoim działaniem dopuścił się zarzucanego mu czynu. Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w O. utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

Od wskazanego wyżej wyroku Sądu Okręgowego w O. kasację na niekorzyść M. . wywiódł Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w W., który zarzucił:

- „1. rażące naruszenie prawa procesowego mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. poprzez niedostateczne rozważenie przez Sąd Okręgowy w O. wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (apelacji) Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. oraz błędną ich analizę odbiegającą od wymogu ich rzetelnej oceny,
2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z 113 k.k.s. wyrażające się w pominięciu przy orzekaniu w II instancji przez Sąd Okręgowy w O. wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez przyjęcie, że oskarżony pomimo, że był wieloletnim profesjonalistą w branży hazardowej (Prezesem zarządu) i miał szereg wyroków skazujących go za czyn z art. 107 k.k.s. nie miał świadomości braku legalności jego działań w branży hazardowej,
3. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6, 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: ustawa o grach hazardowych), w zw. z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201) w zw. z art. 10 § 1 i § 4 k.k.s., poprzez przyjęcie przez Sąd II instancji, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie, utwierdzając się w mylnym ale usprawiedliwionym przekonaniu, iż w tzw. „okresie przejściowym” tj. do dnia 1 lipca 2016 r. może prowadzić działalność taką jak opisana w zarzucie aktu oskarżenia, tj. legalnie urządzać gry hazardowe na automatach poza kasynem gry i bez

wymaganej koncesji i w dalszej zasadniczej konsekwencji niezastosowanie przez Sąd Odwoławczy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6, 23a ustawy o grach hazardowych.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Jakkolwiek kasacja Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. okazała się zasadna, to jednak nie wszystkie wskazane w niej zarzuty sformułowane zostały w sposób respektujący wymogi przewidziane dla podnoszonych w kasacji zarzutów. Jest to uwaga o tyle istotna, że stosownie do treści art. 536 k.p.k. sąd kasacyjny – co do zasady – rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Odstępstwo dla tej reguły jest przewidziane tylko dla trzech wypadków (art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k., art. 455 k.p.k.), które nie zaistniały w realiach przedmiotowej sprawy. Powyższe implikowało konieczność rozpoznania przez Sąd Najwyższy zarzutów kasacji w takim kształcie w jakim je sformułowano.

Z powołanych przez skarżącego zarzutów tylko ten sformułowany w pkt 1 kasacji spełnia warunki przewidziane dla zarzutów kasacyjnych i to on właśnie okazał się zasadny, skutkujący uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w O.. Zarzuty sformułowane w punktach 2 i 3 kasacji zostały natomiast skonstruowane wadliwie. Odnoszą się one bowiem w istocie do wyroku Sądu I instancji. Tymczasem przedmiotem zaskarżenia w kasacji mogły być jedynie przepisy, na podstawie których zapadł wyrok Sądu Okręgowego w O., utrzymujący w mocy wyrok Sądu I instancji.

Zasadny jest natomiast podniesiony w pkt 1 kasacji zarzut wiążący się z naruszeniem przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. i niedostatecznym rozważeniem przez Sąd Okręgowy w O. zarzutów wskazanych w apelacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. oraz błędna ich analiza, skutkująca w konsekwencji nieuprawnionym i błędnym przyjęciem w zaskarżonym orzeczeniu (w ślad za Sądem I instancji), że stan nieświadomości oskarżonego w zakresie braku karalności zarzucanego mu czynu był usprawiedliwiony, co było

następstwem wadliwego przyjęcia zaistnienia wymaganych warunków kontratypu błędu co prawa.

Przypomnieć należy, że w świetle treści art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego tylko ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę może wchodzić model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz.46).

W piśmiennictwie dominują poglądy, 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 nagle uległo zmianie (por. A. Zoll (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. T. I. Część I, Komentarz do art. 1-52*, Lex/el – tez 6 do art. 30). Trafnie przy tym Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt V KK 516/17, zauważył, że o ile może się zdarzyć, iż na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane – po raz pierwszy – jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, że nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powołać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy sprawca tożsamego zachowania, za które już był uprzednio karany, (tak jak to zaistniało in concreto) prowadzi dalej swoją działalność, pomimo, iż norma prawna typizująca określone przestępstwo nie została uchylona wprost albo – w przypadku przestępstw blankietowych – gdy nie uległy uchyleniu przepisy, które stanowiły podstawę wypełnienia tego blankietu. W innym orzeczeniu, to jest wskazanym wyżej wyroku z dnia 3 lutego 1997 r., sygn. akt II KKN 124/96, Sąd Najwyższy zasadnie spostrzegł, że nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeśli z ustalonych

faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy przyznać należy rację skarżącemu, że Sądy obu instancji w sposób iście dowolny przyjęły, że oskarżony nie był świadomy karalności popełnianych czynów polegających na urządzaniu gier na automatach losowych w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez zezwolenia. Argumentacja Sądów zaprezentowana w uzasadnieniach ich wyroków, była oparta – głównie – na założeniu możliwości wystąpienia u oskarżonego uprawnionych wątpliwości co do interpretacji przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201). Skoro – według orzekających Sądów – przepis ten budził wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, prowadził do licznych rozbieżności w orzecznictwie, czy zrodził potrzebę wystąpienia w tej kwestii z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego, to należało przyjąć tę najkorzystniejszą dla oskarżonego jego wykładnię, zgodnie z którą ten przepis umożliwiał dostosowanie się wszystkich podmiotów do skutków, jakie pociągała za sobą nowa regulacja. Tymczasem, pomijając nawet kwestię dopuszczalności stosowania zasady *in dubio pro reo* do problemów wykładni prawa, rozważając znaczenie tych argumentów, dla ustaleń w przedmiocie stanu świadomości sprawcy i jej oceny jako usprawiedliwionej podkreślić należy, że karalność urządzania gier losowanych poza kasynem bez zezwolenia nie budziła wszak wątpliwości w związku z wykładnią art. 107 § 1 k.k.s. Rzeczywiste problemy interpretacyjne dotyczyły stanu prawnego obowiązującego w czasie przed popełnieniem przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, do którego doszło w dniu 23 lutego 2016 r., a które związane były ze znaczeniem braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych dla możliwości karania za naruszenie przewidzianych w nich zakazów. Wynikająca z tych przepisów norma zachowania, którego przepisy te zakazywały, nie budziła jednak wątpliwości.

W takiej sytuacji i przy równoczesnym fakcie stwierdzenia na terenie całego kraju kilkuset postępowań dotyczących prowadzenia przez oskarżonego M. W. , tożsamej działalności związanej z urządzaniem gier hazardowych na automatach

bez koncesji i w miejscu niedozwolonym oraz wydawania w ich następstwie także orzeczeń skazujących, trudno nie przyznać racji wyrażonemu w wyroku Sądu Najwyższego z 15 listopada 2018 r., V KK 76/18, pogładowi, że to zachowanie realizowane po dniu 2 września 2015 r. miało postać świadomego ryzyka, wkalkulowanego w prowadzoną działalność. Oskarżony miał wiedzę, że takie zachowanie jest kwalifikowane jako przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., a kontynuując działalność tego samego rodzaju po dniu 2 września 2015 r. musiał mieć świadomość, iż czyn jego może stanowić przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. Tak więc także uprzednie istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, a w konsekwencji, wydawanie różnych w swojej treści orzeczeń co do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., dawało oskarżonemu wiedzę co do tego, że prowadząc takiego rodzaju działalność w zakresie organizowania gier losowych bez koncesji może naruszać przepis art. 107 § 1 k.k.s. Mimo to dalej taką działalność prowadził. Takie zachowanie absolutnie nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości bezkarności (art. 10 § 4 k.k.s.), a raczej stanowiło odbicie postawy świadomego (godzenie się), z ryzykiem odpowiedzialności karnej, naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych. Sąd Okręgowy w O. rozpoznając apelację i akceptując ustalenia Sądu I instancji pomylił niepewność co do rzeczywistości prawnej z tym, co tworzy konstrukcję błędu, a więc mylnym przekonaniem o istniejącej rzeczywistości. Uwzględniając powyższe, oceny przyjęte przez Sąd odwoławczy nie mogą być aprobowane jako prawidłowa kwalifikacja dokonanych ustaleń pod przepis art. 10 § 4 k.k.s.

Zachowanie oskarżonego w układzie okoliczności występującym w niniejszej sprawie każe podać w wątpliwość możliwość przyjęcia braku świadomości, że prowadzenie działalności związanej z urządzaniem gier na automatach hazardowych bez koncesji i w miejscu do tego niedozwolonym może być zakwalifikowane jako przestępstwo skarbowe. Przypomnieć należy, że usprawiedliwiony błąd w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. to tylko taki, co do którego nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu należytej przezorności mógł tego błędu uniknąć. Liczne toczące się przeciwko M.W. postępowania (przed sądami wszystkich instancji) dowodzą tak jego szerokiej wiedzy w zakresie

regulacji dotyczących gier hazardowych, jak i posiadania przez niego statusu – wręcz - profesjonalisty w tej dziedzinie. Nie sposób zatem przyjąć, że M. W. nie miał świadomości, że jego zachowanie jest także oceniane przez organy procesowe jako zachowanie przestępne i podlegające karze.

Powyższa ocena nie może być zmieniona również z uwagi na unormowanie zawarte w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i fakt, że oskarżony M.W. dopuścił się zarzucanego mu czynu, opisanego aktem oskarżenia, w dniu 23 lutego 2016 r., a zatem po wejściu w życie wymienionej noweli. Przepis ten nawiązywał wprost do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust.1-3 lub art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie tej ustawy. Niewątpliwie chodziło więc tylko o te podmioty, które legalnie prowadziły działalność na podstawie koncesji (art. 6) lub zezwolenie (art. 7), a tylko prowadziły działalność w formie prawnej innej niż przewidziana w noweli. Przepis ten miał spowodować, że w okresie przejściowym te podmioty, prowadzące legalnie działalność, miały możliwość dostosowania formy prowadzonej działalności do wymogów określonych ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. (por. art. 1 ust. 2 i 3 noweli). Zatem bez wątplenia już sama treść przepisów ustawy nowelizującej dowodziła, że art. 4 tej ustawy nie mógł stanowić podstawy do zalegalizowania działalności prowadzonej bez koncesji i zezwoleń (zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, OSNK z 2016 r., z. 6, poz. 36).

Powielenie przez sąd odwoławczy błędnych zapatrywań Sądu I instancji i przyjęcie, za Sądem Rejonowym, że oskarżony działał w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. stanowiło niewątpliwie rażące naruszenie wskazanych w pkt 1 kasacji przepisów. Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku. Jednocześnie, względy ekonomiki procesowej oraz fakt, że dostrzeżone przez Sąd Najwyższy uchybienia w zakresie oceny stosowanych przepisów prawa materialnego (zwłaszcza w zakresie art. 10 § 4 k.k.s.) związane są w równej mierze ze stanowiskiem Sądów obu instancji, zasadnym było uchylenie także orzeczenia Sądu Rejonowego w O., oraz następce przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

Z tych to powodów orzeczono jak w sentencji.

