



Sygn. akt III KK 281/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Jerzy Grubba

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza

w sprawie **R. K., K. K. i M. W.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionych w stosunku do oskarżonych R. K. i K. K. przez prokuratora -
na niekorzyść

w stosunku do oskarżonych R. K., K. K. i M. W. przez Naczelnika [...] Urzędu
Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w S., w odniesieniu do wszystkich**

**oskarżonych i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w S.
do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Urząd Celny w O. oskarżył:

1. M. W. o to, że „będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe spółki H. [...] sp. z o.o. z siedzibą w O., poprzez swoje świadome działanie polegające na zawarciu umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu B. przy ulicy [...] w S. celem organizowania w nim gier na automatach, w dniu 5 listopada 2015 r. urządził bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, tj. w ww. lokalu gier na automatach o nazwach A. [...] o nr [...] oraz [...] G. o nr [...], naruszając dyspozycję określoną w art. 14. ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.) gdzie do popełnienia czynu doszło w okolicznościach wskazanych w recydywie skarbowej, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.”;
2. R. K. o to, że „poprzez zainstalowanie bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, tj. w lokalu B. przy ulicy [...] w S. automatów celem organizowania na nich gier, a także poprzez sprawowanie nad nimi nadzoru serwisowego, w dniu 5 listopada 2015 r. urządził w ww. lokalu gry na automatach A. [...] o nr [...] oraz [...] G. o nr [...], naruszając dyspozycję określoną w art. 14. ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.”;
3. K. K. o to, że: „w dniu 5 listopada 2015 r. działając z pełnomocnictwa E. K., poprzez wcześniejsze zawarcie i zrealizowanie umowy ze spółką H. [...] sp. z o.o. z siedzibą w O. na udostępnienie powierzchni lokalu B. przy ulicy [...] w S. celem zorganizowania w nim gier na automatach bez wymaganego zezwolenia, urządził w ww. lokalu, tj. miejscu do tego nie przeznaczonym, gry na automatach A. [...] o nr [...] oraz [...] G. o nr [...], naruszając dyspozycję

określoną w art. 14. ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.”

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w S. uniewinnił wszystkich oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

Orzeczenie to zostało zaskarżone w całości, na niekorzyść wszystkich oskarżonych, apelacjami wniesionymi przez prokuratora i Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator, powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., zarzucił „obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. – poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w tym przede wszystkim tych w jakich M. W., R. K. i K. K. organizowali i urządzali w dniu 5 listopada 2015 roku w lokalu B. przy ulicy [...] w S. gry hazardowe na automatach, czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015.1201) oraz bezkrytycznym i dowolnym ustaleniu, iż oskarżeni nie byli świadomi bezprawności swoich działań, z uwagi na brak jasnych i pewnych przepisów w zakresie tejże działalności

oraz wynikający z tejże obrazę błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżeni M. W., R. K. i K. K. nie dopuścili się czynów zarzucanych im aktem oskarżenia, co skutkowało ich uniewinnieniem, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych dowodów i ustalonych na ich podstawie okoliczności prowadzi do odmiennego ustalenia”.

W następstwie tego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O. zarzucił „na podstawie art.427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na błędnym ustaleniu, iż oskarżeni M. W., R. K. i K. K. działali w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność

wyluczająca bezprawność ich czynu co do urządzania przez nich gier losowych wbrew art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy z całokształtu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych jednoznacznie wynika, że oskarżeni co najmniej godzili się z tym, że podejmowane przez nich działania pozostawały w sprzeczności z wyżej wymienionym art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych, a tym samym oskarżeni co najmniej godzili się z tym, iż działaniem swym wyczerpali znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.” i wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy odwoławczej prokurator cofnął kasację wywiezioną na niekorzyść M. W. uznając, że co do tego oskarżonego zachodzi przeszkoda procesowa wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a Sąd odwoławczy pozostawił ją bez rozpoznania (k 945v).

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt VII Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok ten został zaskarżony kasacjami prokuratora i Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść R. K. i K. K. i zarzucił na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. „rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu nieprawidłowej kontroli odwoławczej poprzez zaakceptowanie dowolnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego dokonanie przez Sąd I instancji i w konsekwencji przyjęciu przez Sąd Okręgowy jako odwoławczy błędnego zapatrywania, jakoby zaistnienie odmiennych interpretacji przepisów prawa oraz orzecznictwa sądów, odnoszących się do odpowiedzialności za popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s w dacie czynu zarzuconego oskarżonym R. K. i K. K., pozwoliła im na uznanie, że okres przejściowy (dostosowawczy) wskazany w treści art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015.1201), dotyczy także działalności prowadzonych przez nich w zakresie urządzania gier na

automatach, co wytworzyło przekonanie o legalności przedsięwzięcia, a co za tym idzie uprawnione jest stanowisko, że oskarżeni działali w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi, dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych, błędnym przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do 1 lipca 2016 r. urządzenie gier na automatach, przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2016 r., w sytuacji gdy wskazany przepis cyt. ustawy z 12 czerwca 2015 r. w sposób nie budzący wątpliwości dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą na podstawie koncesji lub zezwolenia i w związku z tym prawidłowo przeprowadzona ocena wszystkich okoliczności przedmiotowo – podmiotowych czynu prowadzi wprost do wniosku, że nie ma przeszkód w przypisaniu odpowiedzialności karno – skarbowej oskarżonym na mocy art. 107 § 1 k.k.s.”

Powołując się na opisany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji w przedstawionym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego na niekorzyść wszystkich oskarżonych i na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 523 § 1 i 3 k.p.k. oraz art. 526 § 1 i 537 § 1 k.p.k. zarzucił:

„1. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji błędną ocenę Sądu Okręgowego w O., iż:

- a) oskarżeni pozostawali w – usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych – błędnym przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do dnia 1 lipca 2016 r. urządzenie gier na automatach, przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a co za tym idzie, iż nie można oskarżonym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia

12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201),

2. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 2 ust. 5, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) polegające na uznaniu, iż zmienność ocen co do potrzeby notyfikacji stosownych przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, jak też zmienność ocen co do wiążącej wykładni odnośnie bezprawności i karalności czynów polegających na prowadzeniu działalności dotyczącej gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą, w tym i zmienność ocen co do zakresu podmiotowego art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r., ma wpływ na stronę podmiotową czynu zarzucanego oskarżonym, a zatem, iż nie można oskarżonym w związku z powyższym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie, na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201).

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione kasacje zasługiwały na uwzględnienie, ponieważ zaskarżone orzeczenie zapadło z rażącą obrazą prawa procesowego (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.) i doprowadziło do zaaprobowania błędnego rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji wynikającego z naruszenia prawa materialnego – art. 10 § 4 k.k.s.

Przypomnieć należy, że uniewinniające rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji wynikało z przyjęcia, iż oskarżeni działali w usprawiedliwionym przeświadczeniu o braku bezprawności ich czynów (art. 10 § 3 k.k.s.). Błąd oskarżonych wiązany był z wątpliwościami dotyczącymi interpretowania normy art.

4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201), w szczególności, że norma ta stanowiła przedmiot pytania prawnego do Sądu Najwyższego, a samo rozstrzygnięcie zagadnienia nastąpiło dopiero w dniu 28 kwietnia 2016 r., w sytuacji, gdy czyny zarzucane oskarżonym popełnione miały być w dniu 5 listopada 2015 r. Inaczej mówiąc, problem sprowadzał się do wątpliwości co do tego, czy regulacja zawarta w art. 4 przywołanej ustawy odnosiła się do wszystkich podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 – 3 lub art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada o grach hazardowych, czy też dotyczyła tylko tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie noweli, tj. w dniu 3 września 2015 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych, na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. W ocenie Sądu Rejonowego „Kwestie powyższe, nie poddające się jednoznacznej ocenie, będące przedmiotem wątpliwości prowadzących do sformułowania przez sąd powszechny pytania prawnego do Sądu Najwyższego wskazującego na odmienne możliwości interpretacyjne art. 4 cytowanej ustawy, w powiązaniu z treścią orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne, czy prokuratury na terenie całego kraju umarzających postępowania w sprawach analogicznych, a także treścią opinii prawnych potwierdzających legalność prowadzenia takiej działalności w ustanowionym do dnia 1 lipca 2016 roku okresie przejściowym, powoduje, że nie sposób przypisać oskarżonym, powołującym się na powyższe okoliczności i wynikające z nich przekonanie o legalności swego działania w okresie przejściowym, wprowadzonym art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., o zmianie ustawy o grach hazardowych, znamienia umyślności działania, w konsekwencji winy. Uzasadnione w świetle szeregu wątpliwości interpretacyjnych na szczeblach sądów różnych instancji i przedstawionego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu wydanym po dacie czynów zarzucanych oskarżonym, a także domniemania racjonalności ustawodawcy przekonanie oskarżonych wypełnia znamiona określonego w art. 10 § 3 k.k.s. usprawiedliwionego przeświadczenia o braku bezprawności działania”. Przedstawione rozważania zostały zaakceptowane i rozwinięte w wywodach Sądu odwoławczego. Wskazano w nich m.in., że „W sytuacji niewątpliwego zaistnienia – w sferze odnoszącej się do odpowiedzialności za popełnienie czynu z art. 107

§ 1 k.k.s. – zmienności ocen co do wiążącej wykładni w zakresie obowiązującego porządku odnośnie bezprawności i karalności, sąd odwoławczy wyraża pogląd, że nawet osoba o podwyższonym standardzie wymogów w sferze świadomości prawnej z racji prowadzenia profesjonalnej działalności gospodarczej dotyczącej organizowania gier na automatach, mogła nie posiadać należytego rozeznania w tym przedmiocie. Niewątpliwym pozostaje bowiem, iż w dacie czynów zarzucanych oskarżonym nie sposób byłoby się doszukać jasnej, pewnej i jednoznacznej wykładni o ukształtowaniu odpowiedzialności karnoskarbowej za urządzenie gier na automatach. (...) Powyższe pozwala na zbudowanie wniosku, iż oskarżeni byli uprawnieni do oceny, iż prowadzenie działalności dotyczącej gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą nie powoduje negatywnych konsekwencji karnoskarbowych”.

Kwestie analogiczne do tych, które podniesione zostały w kasacjach, były już przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyrok z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/16, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11). Odwołując się do wywodów tam zawartych przypomnieć trzeba, 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 nie uległo zmianie. O ile może się zatem zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczasowej stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowania zostaną zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powoływać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy takiej stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej nie ma. Nie sposób zatem budować konstrukcji błędu co do prawa, jak uczyniły to Sądy obu instancji w rozważanej sprawie, na fakcie, iż kwestia rozumienia normy wynikającej z art. 4 noweli do ustawy hazardowej była tak skomplikowana, że stała się ona przedmiotem zagadnienia prawnego rozpoznawanego przez Sąd Najwyższy. Przyjęcia błędu co do prawa nie uzasadnia także przywoływana w argumentacji Sądu odwoławczego zmienna wykładnia prawa. Twierdzenie to wskazuje na fakt

uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa to mylne przekonanie (pewność) o istniejącej rzeczywistości.

Czyny zarzucane oskarżonym popełnione miały zostać w dniu 5 listopada 2015 r., a więc po wejściu w życie noweli ustawy o grach hazardowych. Przepis art. 4 tej noweli nawiązywał wprost do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 – 3 lub art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych, w dniu wejścia w życie tej ustawy. Nawiązanie do art. 6 ustawy o grach hazardowych wskazywało jednoznacznie, że chodziło tylko o te podmioty, które legalnie prowadziły działalność na podstawie koncesji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16). Fakt ten powoduje, że konieczne jest zbadanie, czy oskarżeni mieli świadomość tego, że postępując w określony sposób, w kontekście ich wcześniejszych zachowań, mogli popełnić przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. po dniu 2 września 2015 r., skoro zmiana stanu prawnego, jaka nastąpiła z dniem 3 września 2015 r. nie miała takiej treści, z której by wynikało, że prowadzenie lub urządzanie gier losowych bez koncesji jest działalnością legalną (z przepisów noweli nie wynikało, że państwo rezygnowało z reglamentowania i koncesjonowania tej działalności).

W świetle powyższych wywodów stwierdzić trzeba, że zaskarżone orzeczenie zapadło z rażącą obrazą prawa, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, ponieważ nie rozważono właściwie przesłanek wpływających na przyjęcie, że oskarżeni działali w błędzie co do prawa, a nadto sama konstrukcja błędu co do prawa wyłożona została niewłaściwie. Uzasadniło to konieczność uchylenia wyroku Sądu odwoławczego, a także orzeczenia Sądu Rejonowego, ponieważ wymienione uchybienia dotyczą także tego wyroku i w konsekwencji przekazania sprawy ostatniemu z wymienionych Sądów do ponownego rozpoznania.

W toku ponowionego postępowania Sąd będzie zobowiązany do respektowania powyższych rozważań, a także uwzględnienia, że przy ocenie, czy nieświadomość karalności czynu była usprawiedliwiona, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia takiego błędu mają charakter obiektywno – subiektywny, wymagając odwołania się do standardu osobowego

wzorowego obywatela oraz uwzględnienia kryterium subiektywno – indywidualnej możliwości uniknięcia błędu (zob. powoływany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r.). Oznacza to konieczność zbadania na podstawie okoliczności sprawy: m.in. wyjaśnień oskarżonych, ich doświadczenia w prowadzeniu omawianej działalności, uprzedniej karalności, czy podjęcie przez nich działań opisanych w akcie oskarżenia po dniu 2 września 2015 r. wiązało się z pewnością co do tego, że rzeczywistość prawna uzasadnia przekonanie o legalności tej działalności, czy przy zachowaniu przezorności mogli uniknąć ewentualnego błędu, czy wreszcie mając świadomość popełnienia przestępstwa podjęli ryzyko prowadzenia działalności bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym.

[aw]