



Sygn. akt IV KK 185/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **A. M.**,

oskarżonego 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 9 lipca 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w K.,

od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt VII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w L. uznał A. M. za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i wymierzył mu karę 60 stawek dziennych

grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł (pkt 1). Ponadto Sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek dowodu rzeczowego w postaci automatu H. nr (...) (pkt 2).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Apelujący sformułował zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.) oraz prawa materialnego, tzn. błędne przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnoskarbowej wobec bezskuteczności art. 14 ust. 1 u.g.h. jako przepisu „technicznego”, wymagającego notyfikowania Komisji Europejskiej; błędną wykładnię art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, jak również błędne przyjęcie, że art. 23a ust. 1 u.g.h. może stanowić uzupełnienie zakresu znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. akt VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił A. M. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego wywiódł Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w K. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu “rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia w związku z nieprawidłowym zastosowaniem art. 10 § 4 kks przez uznanie, że po stronie A. M. zaistniała usprawiedliwiona nieświadomość karalności popełnionego czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.”

Podnosząc ten zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w K. jest zasadna. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że w tej sprawie już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Rejonowy rozważał kwestię zarówno technicznego charakteru art. 14 ustawy o grach hazardowych, jak i argumentację oskarżonego, że pozostawał on w usprawiedliwionym błędzie co do legalności swego działania aż

do dnia 1 lipca 2016 r., czyli do dnia zakończenia okresu przejściowego wskazanego w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201). Poczynił też w tym zakresie stosowne ustalenia faktyczne. Wobec powyższego wyrok uniewinniający Sądu Okręgowego w tej sprawie zapadł nie tyle na skutek poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych w zakresie pozostawania przez oskarżonego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do braku karalności zarzuconych mu zachowań, co raczej z powodu odmiennego rozumienia przez ten Sąd przepisu art. 10 § 4 k.k.s. W tej sytuacji nie można uznać, że zarzut kasacyjny, wskazujący na błędne zastosowanie tego przepisu, został sformułowany nieprawidłowo.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, przyczyną zmiany wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienia oskarżonego było przyjęcie, że pozostawał on w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. O przyjęciu, że zaistniał stan nieświadomości oskarżonego w zakresie braku karalności zarzucanego mu czynu przesądziła „absolutnie bezprecedensowa w polskim porządku prawnym na przestrzeni kolejnych lat [...] sytuacja prawnej interpretacji zagadnień związanych z urządzaniem i prowadzeniem gier o charakterze losowym [...], w szczególności z technicznym charakterem przepisów art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, koniecznością ich notyfikacji Komisji Europejskiej, konsekwencją nienotyfikowania tych przepisów technicznych jaką jest przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej norma niestosowania przez państwo wobec jednostek nienotyfikowanych przepisów technicznych, co powodowało z kolei niemożność doprecyzowania nienotyfikowanymi przepisami technicznymi blankietowego przepisu art. 107 § 1 k.k.s.” W ocenie Sądu Okręgowego w C. wskazane okoliczności miały spowodować, że oskarżony A. M. działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i w myśl przepisu art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnił on przestępstwa skarbowego.

Stanowisko Sądu II instancji sprowadzało się w głównej mierze do wykazania, że istniejące w orzecznictwie rozbieżności interpretacyjne w zakresie przepisów ustawy o grach hazardowych, które musiały być rozstrzygane przez Sąd

Najwyższy oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, finalnie wywołały błąd co do prawa u A. M. . Sąd II instancji przyjął, że o fakcie pozostawania oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu świadczy to, iż na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. w jego sprawach zapadały decyzje o umorzeniu postępowania wydawane przez prokuratorów, jak i sądy. Sąd odwoławczy stwierdził również, że zmiana ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r., która weszła w życie 3 września 2015 r., jak i pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, nie spowodowały wyjaśnienia zasadniczych wątpliwości co do istniejącego stanu prawnego i dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej skarbowej za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s.

Skonfrontowanie argumentacji Sądu Okręgowego w C. z treścią skutecznie podniesionego zarzutu kasacyjnego uprawnia do stwierdzenia, że Sąd ten dopuścił się rażącego naruszenia prawa, tj. wadliwie zastosował art. 10 § 4 k.k.s. niesłusznie uznając, iż oskarżony nie był świadomy karalności zarzucanego mu przestępstwa, a ponadto ta nieświadomość była usprawiedliwiona.

Zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s., od odpowiedzialności karnej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności czynu. 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, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018 r., III KK 426/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2018 r., II KK 97/18).

Nie ma wątpliwości, że do oskarżonego, jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, należy stosować ww. wzorzec zachowania o podwyższonym standardzie. Oskarżony A.M. był na co dzień związany z rynkiem usług hazardowych. Z treści jego wyjaśnień wynika, że posiadał bardzo dużo punktów, rozrzuconych po całej Polsce, w których organizowane były gry hazardowe (k. 222 v.). Stosując zatem do oskarżonego wspomniany podwyższony standard zachowania, nie sposób uznać, że działał on w usprawiedliwionym błędzie co do

niekaralności zarzucanego mu czynu. Zawodowe zajmowanie się działalnością określonego rodzaju, w szczególności reglamentowaną przepisami ustawy o grach hazardowych oraz prawa karnego skarbowego, zobowiązywało oskarżonego do uwzględnienia wymogów wynikających z regulacji prawnych. Uprawnionym jest wniosek, że na oskarżonym ciążył, możliwy przecież do zrealizowania, obowiązek śledzenia zmieniających się przepisów, w szczególności dotyczących sfery związanej z jego aktywnością zawodową. Co prawda oskarżony wyjaśniając zapewniał, że zapoznał się z przepisami nowelizującymi ustawę o grach hazardowych, niemniej jednak po dniu 3 września 2015 r. w dalszym ciągu organizował gry na automatach. Poza tymi zapewnieniami, oskarżony nie uczynił niczego, by ustalić (upewnić się), czy od dnia 3 września 2015 r. rzeczywiście prowadzenie lub urządzenie gier losowych jest w jego sytuacji (brak koncesji) dozwolone przez prawo, mając przy tym wiedzę, co do stanu prawnego obowiązującego uprzednio. Jednocześnie A. M. wskazał, że konsultował się z prawnikami, „osobami z branży” oraz ustępującym prezesem spółki i osoby te też zapewniały go o legalności działalności A. sp. z o.o. Już z treści tych wyjaśnień należy wnioskować, że oskarżony powziął pewne wątpliwości co do możliwości prowadzenia działalności w obszarze gier hazardowych, skoro przeprowadzał konsultacje m.in. z prawnikami. Skoro zatem oskarżony, jak sam wyjaśnił, miał konsultować się z takimi osobami zajmującymi się grami hazardowymi (a dokładniej grami na automatach), to nie wydaje się prawdopodobne, by nie przekazano mu informacji dotyczących tej kwestii i występujących na tym tle problemów. Ponadto problem interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych był powszechnie znany wśród osób parających się tego typu działalnością gospodarczą. Oznaczać to może tylko tyle, że A. M. był w pełni świadomy rozbieżności orzeczniczych, jak i wątpliwości dotyczących wykładni przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier na automatach.

Wskazywane przez Sąd Okręgowy problemy interpretacyjne, nie mogą w żaden sposób stanowić o przesłankach zastosowania instytucji z art. 10 § 4 k.k.s. jeśli uwzględni się datę czynu objętego oskarżeniem. A. M. urządzał i prowadził gry na zindywidualizowanym automacie bez wymaganej koncesji w dniu 29 października 2015 r. Co istotne, od dnia 3 września 2015 r. obowiązywała już

ustawa o grach hazardowych w kształcie zmienionym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz.1201), zawierająca przepisy notyfikowane Komisji Europejskiej. Ustawa, pomimo wprowadzonych zmian, regulowała w sposób analogiczny (jak przed nowelizacją) reguły dotyczące urządzania gier na automatach wskazując, że „urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie (...) gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie” (art. 3), a więc, że „działalność w zakresie (...) gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenia kasyna gry” (art. 6 ust. 1).

Kolejną kwestią, do której należy się odnieść jest art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. (przepis przejściowy). W orzecznictwie słusznie podkreśla się, że zmiana stanu prawnego jaka nastąpiła z dniem 3 września 2015 r. w żadnym punkcie nie wskazywała na to, żeby prowadzenie lub urządzanie gier losowych bez koncesji stało się działalnością legalną. Z przepisów noweli nie wynikało wcale, że państwo zrezygnowało z koncesjonowania, reglamentowania tej działalności. Okres dostosowawczy, o którym mowa w art. 4 ustawy nowelizującej, dotyczył wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r., czyli na podstawie koncesji albo zezwolenia (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2019 r. III KK 567/17). Niewątpliwie też przepis art. 14 ustawy o grach hazardowych w związku z wspomnianą nowelizacją został notyfikowany Komisji Europejskiej. Wobec tych ustaleń nie sposób uznać, aby w dniu 25 października 2015 r. oskarżony urządzał grę na automacie w stanie prawnym, który był uregulowany w tak niejasny i nieprecyzyjny sposób, aby można było przyjąć po jego stronie działanie w warunkach art. 10 § 4 k.k.s.

Zgodnie z powszechnym poglądem prezentowanym w orzecznictwie, 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 (por. wyrok z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96). Oskarżony nie podjął kluczowych i realnych kroków, by wyjaśnić kwestię legalności

prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, co przyznał wprost stwierdzając, że „nie występowałem do ministerstwa finansów z zapytaniem czy w lokalach może być prowadzona taka działalność” (k. 223). Zaniechał też wystąpienia o udzielenie koncesji niezbędnej dla prowadzenia takowej działalności. Oceniając postępowanie A. M. po wejściu w życie ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych trzeba stwierdzić, że miało ono postać ryzyka, wkalkulowanego w prowadzoną działalność. Takie zachowanie nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu.

Z treści uzasadnienia Sądu Okręgowego wynika, że oskarżony powoływał się także na to, iż wobec niego „zapadały postanowienia wydawane przez prokuratorów o umorzeniu postępowania, a także orzeczenia sądów o umorzeniu postępowań karnych o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.”, które miały utwierdzać go w przekonaniu, że działalność jest legalna. Od odpowiedzialności karnej nie może uwalniać wyżej przytaczana okoliczność, w sytuacji, gdy oskarżony jako przedsiębiorca, czyli podmiot wyspecjalizowany zobowiązany był prowadzić działalność w oparciu o obowiązujące przepisy prawa. Prawdą jest, że wydawano orzeczenia umarzające czy też uniewinniające oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s., niemniej jednak nie można pomijać równie licznych, dostępnych również dla oskarżonego orzeczeń, które przypisywały sprawcom odpowiedzialność karnoskarbową za to przestępstwo. W takich okolicznościach rzetelny przedsiębiorca powinien nabrać wątpliwości co do legalności prowadzonej działalności i podjąć wszelkie możliwe kroki by ustalić, czy prowadzone przedsięwzięcie wymaga np. koncesji i spełnia warunki wymagane przez prawo.

Wskazany przez Sąd Odwoławczy chaos legislacyjny czy niejasność przepisów skutkująca wydaniem orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczyły innej kwestii niż ta, która, ze względu na datę popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, mogła mieć znaczenie dla oceny jego odpowiedzialności karnej. Wyrok prejudycjalny Trybunału unijnego z dnia 13 października 2016 r., w sprawie C-303/15, dotyczył technicznego charakteru przepisów art. 14 i 6 ustawy o grach hazardowych i konieczności ich notyfikacji Komisji. Tymczasem, jak już wspomniano, ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie 3 września 2015 r.,

czyli ponad miesiąc przed datą zarzucanego oskarżonemu czynu, miała na celu dostosowanie ustawy o grach hazardowych do wymogów unijnych przez przeprowadzenie procesu notyfikacji przepisu art. 14 ust. 1 tej ustawy. W dacie czynu przepis ten, prawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej, stanowił: „Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy”. Jasno określał więc dopuszczalność organizowania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry i dodatkowo wskazywał na konieczność przestrzegania wymogów udzielonej koncesji przy organizowaniu takich gier. Skoro tak, to wszelkie argumenty odnoszące się do niemożności stosowania wobec jednostki przepisu art. 14 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie wspomnianej ustawy nowelizującej jako „nienotyfikowanego” Komisji Europejskiej, nie mogą mieć zastosowania w tej sprawie. Wypełniający blankietowy przepis art. 107 k.k.s. przepis art. 14 ustawy o grach hazardowych, który obowiązywał w dacie czynu zarzucanego oskarżonemu, był prawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej. Zauważyć też należy, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z którego wynika, że działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie był w dacie czynu uznawany za przepis techniczny (nie zdecydowano się na jego notyfikowanie Komisji w ramach wspomnianej nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r.).

Podsumowując, Sąd Odwoławczy dopuścił się wadliwego zastosowania przepisu art. 10 § 4 k.k.s., którego efektem było uniewinnienie oskarżonego.

Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu, który rozpoznając ponownie apelację weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności mające znaczenie dla prawidłowych ustaleń co do działania w zakresie błędu co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.

