



Sygn. akt IV KK 325/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **G.W.**,

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 26 listopada 2019 r.

w trybie art.535 § 5 k.p.k.,

kasacji wniesionych przez Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w P. oraz
Zastępcę Prokuratora Rejonowego w D.

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...)

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),
uznał oskarżonego G.W. za winnego tego, że pełniąc funkcję prezesa zarządu W.

Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. W. w W.. KRS (...), w okresie od 30.10.2014 r. do 24.06.2015 r. w lokalu: sklepo-bar zlokalizowanym w W. nr (...), urządzał gry na automatach B. nr (...), S. nr (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z późn. zm, zwanej dalej u.g.h.) bez wymaganej koncesji ministra ds. finansów publicznych na prowadzenie kasyna gry, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i za czyn ten na podstawie powołanego przepisu skazał go na karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł na rzecz Skarbu Państwa przepadek urządzeń do gier B. nr (...), S. nr (...) wraz z 3 sztukami kluczy do kasowania punktów oraz znajdujących się w tych urządzeniach środków pieniężnych o łącznej wartości 330 złotych oraz orzekł o kosztach postępowania.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości zarzucił mu:

- I. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 u.g.h. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie wobec podmiotu, który nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry i nie prowadził kasyna gry bez koncesji na prowadzenia kasyna gry, zaś taki zakres zastosowania tego przepisu wynika z uważnej lektury orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie (...), a także z orzecznictwa sądów powszechnych m. in. Sądu Okręgowego w P., który w wyroku z dnia 14 czerwca 2017 r., w sprawie IV Ka (...), wskazał wprost, iż w do stanów faktycznych jak w niniejszej sprawie (dotyczących np. Prezesów Zarządu spółek zajmujących się urządzaniem gier na automatach poza kasynem) art. 6 ust. 1 u.g.h. nie ma zastosowania, a także Sądu Okręgowego w S. z dnia 03 marca 2017 r. w sprawie II Ka (...), nadto zakres zastosowanie przepisów art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. jest różny jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu V KK 24/17 z 24 marca 2017 r. i nie powinno się stosować tych przepisów zamiennie;
- II. naruszenie prawa materialnego tj. art 6 ust. 1 u.g.h. poprzez jego zastosowania w sytuacji gdy przepis ten, jeżeli jest wykładany jako zakazujący urządzania gier na automatach poza kasynem gry bez koncesji na prowadzenia kasyna gry, jako

nienotyfikowany przepis techniczny w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jako bezskuteczny nie mógł być stosowany wobec jednostek (w *przypadku wykładania tego przepisu jako nakładającego abstrakcyjny wymóg posiadania koncesji - nie stanowiącego żadnego zakazu i nie mogącego być podstawą aktu oskarżenia, przepis ten nie ma charakteru technicznego*);

- III. naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 107 § 1 k.k.s. poprzez ich zastosowanie, w sytuacji gdy Sąd 1 instancji nie przeprowadził stosownej analizy ustawowych pojęć prowadzi i urządza, bowiem, problem ten jest na gruncie przedmiotowej sprawy szczególnie istotny skoro naruszenie art. 14 ust. 1 u.g.h. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 września 2015 r.) nie może być uznane za wyczerpujące znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., a w opisie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu na określenie czynności sprawczej posłużono się zwrotem „urządza”, konieczne jest zatem wnikliwe zbadanie, czy pojęcia „urządza” i „prowadzi”, którymi operuje przepis art. 107 § 1 k.k.s. są tożsame znaczeniowo z pojęciami „urządza” i „prowadzi” występującymi w treści art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 tej ustawy. Konieczne stanie się również ustalenie, jaki jest wzajemny stosunek zakresów znaczeniowych wyrażen „urządza” i „prowadzi”, do których odwołuję się zarówno wskazany wyżej przepis k.k.s. jak i przywołane przepisy ustawy o grach hazardowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2017r. - V KK 24/17);
- IV. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, w tym przede wszystkim wyjaśnień i oświadczeń oskarżonego G.W., który w toku postępowania wyjaśnił, iż przed rozpoczęciem działalności w zakresie urządzania gier na automatach upewnił się o legalności przedsięwzięcia, spowodowanej wadliwym procedowaniem nad nowelizacją ustawy o grach hazardowych, błędne ustalenie stanu faktycznego, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. przyjęcie, iż oskarżony nie pozostawiał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do karalności czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry,

- V. błędne ustalenie stanu faktycznego , tj. przyjęcie, iż oskarżony nie pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do karalności czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach poza kasynami gry
- VI. naruszenie prawa materialnego tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy oskarżony pozostawał *tempore criminis* w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do braku karalności urządzania gier na automatach poza kasynem gry i w takiej sytuacji sąd winien uniewinnić oskarżonego, od zarzucanego mu czynu:
- VII. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 120 § 1 w zw. z art. 121 § I k.k.s. w zw. z art. 199 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U.2016.1948 z dnia 2016.12.02), poprzez dopuszczenie do udziału w sprawie funkcjonariusza służby celno - skarbowej, w sytuacji w której ustawa nie przewiduje wstąpienia na etapie postępowania sądowego funkcjonariusza służby celno - skarbowej, w miejsce funkcjonariusza służby celnej, zaś w obecnym porządku prawnym, nie można domniemywać kompetencji - w szczególności w ramach postępowania karnego, co skutkowało działaniem w toku procesu przez podmiot nieuprawniony.

W związku z tymi zarzutami obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 9 listopada 2018 r., w sprawie II Ka (...), zmienił wyrok Sądu I instancji i uniewinnił G.W. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. oraz orzekł o kosztach postępowania. Przyczyną takiego rozstrzygnięcia Sądu było przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.

Wyrok Sądu II instancji został na niekorzyść oskarżonego zaskarżony kasacjami Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w P. i Zastępcy Prokuratora Rejonowego w D.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu II instancji w całości i zarzucił mu rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. poprzez niesłuszne uznanie przez Sąd, iż w zaistniałym stanie faktycznym oskarżony G.W. w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107

§ 1 k.k.s. pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, co do braku karalności urządzania gier na automatach poza kasynem gry i w następstwie tego uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i wniósł **o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w R..**

Natomiast Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego zarzucił w kasacji rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 10 § 4 k.k.s., polegające na uznaniu przez Sąd Okręgowy, że oskarżony G.W. pozostawał *tempore criminis* w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, co do braku karalności urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez wymaganej koncesji ministra do spraw finansów publicznych na prowadzenie kasyna gry, a w związku z tym przyjęcie przez Sąd, że oskarżonego należy uniewinnić od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W związku z tym zarzutem skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Nadto prokurator sporządził odpowiedź na kasację Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w której wniósł o uznanie tej kasacji za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są oczywiście zasadne.

W obu wniesionych w niniejszej sprawie kasacjach podniesiono ten sam zarzut, dotyczy błędnej oceny prawnej dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych jako pozwalających na przyjęcie, że G.W. działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do braku karalności urządzania gier na automatach poza kasynem gry. Zgodzić należy się ze skarżącymi, że Sąd Okręgowy w R. – tak rozstrzygając - naruszył w ten sposób art. 10 § 4 k.k.s.

W uzasadnieniu wyroku tego Sądu znalazło się stwierdzenie, że z uwagi na to, że w obszarze prawa karnego skarbowego dominują przestępstwa i wykroczenia skarbowe ujmowane jako *mała prohibitia*, a zatem nie posiadające oparcia w pozaprawnych normach postępowania, to mało kto jest świadomy karalności zachowań stanowiących czyny zabronione na gruncie Kodeksu karnego

skarbowego. Sposób ukształtowania instytucji z art. 10 § 4 k.k.s w stosunku do instytucji określonej w art. 30 k.k. jest wyrazem niższych oczekiwań prawodawcy wobec sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych (T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 136). W dalszej części uzasadnienia Sąd II instancji skoncentrował się na wykazaniu, że w przypadku G.W. nieświadomość karalności jego czynu była usprawiedliwiona. Na tę ocenę wpływ miały przede wszystkim wątpliwości, jakie budziła w orzecznictwie sądowym wykładnia art. 6 i 14 u.g.h. Sąd wskazał również na wykształcenie techniczne oskarżonego, które nie może prowadzić do stawiania mu wysokich wymagań dotyczących wykładni przepisów prawa oraz fakt, że czyn zarzucony mu w niniejszej sprawie został popełniony na początku działalności oskarżonego. Ta różnica pomiędzy badaną sprawą, a innymi sprawami toczącymi się przeciwko oskarżonemu, ma – zdaniem Sądu Okręgowego w R. - istotne znaczenie z punktu widzenia dorobku orzecznictwa i doktryny w interpretacji art. 6 i art. 14 u.g.h. W związku z tym, że zarzucony mu w niniejszym postępowaniu czyn dotyczył początkowego okresu jego działalności, to nie można wymagać od niego wyższych standardów staranności wymaganych wobec profesjonalistów.

Z tych wywodów Sądu II instancji wynika jednak, że w niniejszej sprawie nie było podstaw do przyjęcia błędu co do karalności czynu. Skoro bowiem oskarżony miał wątpliwości co do charakteru przepisów art. 6 i art. 14 u.g.h., co miało znaczenie dla skutecznego wypełnienia przez wynikające z nich normy przepisu blankietowego zawartego w art. 107 § 1 k.k.s., to uświadamiał sobie niepewność co do obowiązującego prawa. W takiej sytuacji oskarżony nie był więc przekonany o innej rzeczywistości prawnej, ale miał wątpliwości co do stanu prawnego. G.W., ignorując przeważające głosy doktryny, przyjął korzystną dla siebie interpretację przepisów prawa, że obowiązek uzyskania koncesji może zupełnie pominąć i to wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Dlatego nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w R. i przyjąć, że oskarżony działał w granicach usprawiedliwionego błędu. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że oskarżony miał świadomość istnienia normy dopełniającej przepis blankietowy (w tej sprawie art. 6 ust. 1 u.g.h. i konieczności posiadania koncesji) oraz świadomość ryzyka poniesienia

odpowiedzialności karnej za naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. dopełnionego konkretnym przepisem. Oskarżony mając świadomość możliwości przestępstwa, podjął to ryzyko i prowadził swoją działalność. Tym samym w badanej sprawie nie mamy do czynienia z błędem co do prawa. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 264/18 (Lex nr 2585980): *„(...) istnienie w świadomości oskarżonych wątpliwości co do charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. i zdolności do skutecznego - dla skazania za przestępstwo - wypełniania normy art. 107 § 1 k.k.s., to przecież nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa, to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącej rzeczywistości.”*

Podkreślić należy, że choć w orzecznictwie i doktrynie faktycznie, do momentu podjęcia przez oskarżonego działalności, istniała rozbieżność, a tymi samym - zapadały również korzystne dla niego orzeczenia sądów, wedle których za zachowania takie miał nie ponosić odpowiedzialności na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. z powodu braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych, to w praktyce orzeczniczej, licznie reprezentowanym było również stanowisko, wedle którego, nawet jeśli nie wypowiedano się, co do samego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., to jednak stanowczo negowano możliwość odmowy ich stosowania z powodu tego, że jako przepisy techniczne nie były notyfikowane. Tym samym wskazywano, że dopóki ich niekonstytucyjność nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny obowiązują i winny być przestrzegane przez ich adresatów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 28 marca 2014 r. III KK 447/13, ewentualne przyjęcie, że sporne przepisy mają charakter przepisów technicznych nie powoduje, że sądy krajowe (a tym bardziej obywatel) mogą odmówić ich zastosowania jako regulacji do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s. tylko z tego względu, że nie został dopełniony obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej. Ustawa zasadnicza nie przewiduje w żadnym zakresie, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez ustawodawcę aktów prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm. Jak trafnie zwrócił uwagę Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w Pr., orzeczenia, w których wypowiedane było takie stanowisko dominowało w czasie popełnienia przez G.W.

zarzucanego mu czynu (zob. postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101; wyrok SN z dnia grudnia 2013 r., V KK 82/13, LEX nr 1400596; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2014/3/53, LEX nr 1409532; wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, LEX nr 1448749; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, LEX nr 1458837). Bez wątpienia oskarżony przy założeniu minimum staranności, mógł zapoznać się z przywoływanymi powyżej wyrokami. Nie było w porządku prawnym również jakiegokolwiek rozbieżności, co do samej treści ustawy o grach hazardowych, z której wyraźnie wynikało, że zachowanie oskarżonego stanowi przestępstwo.

Trudno przyjąć, że oskarżony, nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo i w związku z tym, że w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność nie musi posiadać stosownej koncesji. Takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione, nawet w obliczu sporów powstałych na tle dopuszczalności stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, a osoba zajmująca się profesjonalnie tego rodzaju działalnością nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością kamą. G.W. świadomie lekceważył niekorzystne dla niego stanowiska wyrażone w orzecznictwie jak i doktrynie, wedle którego nie mógł on urządzać gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, niezależnie od rozstrzygnięcia, czy przepis ten powinien być notyfikowany, czy też nie.

Ponadto w przedmiotowej sprawie nie można byłoby uznać błędu za usprawiedliwiony, co stanowi na gruncie art. 10 § 4 k.k.s. konieczny warunek wyłączenia winy. Jako nietrafiony należy uznać także argument Sądu Okręgowego w R. podniesiony w zaskarżanym wyroku, jakoby absurdalną była sytuacja, w której przedsiębiorca „na wszelki wypadek” podejmowałby działania lub powstrzymywałby się od pewnych zachowań tak, aby w przyszłości nie narazić się na ewentualną odpowiedzialność kamą. W badanej sprawie mamy bowiem do czynienia ze

specyficznym rodzajem działalności gospodarczej - od zawsze koncesjonowanej, czyli reglamentowanej przez państwo.

Sąd Okręgowy w R., powołując się na błędnie przyjętą przez obrońcę oskarżonego tezę, jakoby zachowanie oskarżonego można było oceniać bazując jedynie na wzorcu przeciętnego odbiorcy norm prawnych, a tym samym uznając jego usprawiedliwioną nieświadomość karalności czynu jakiego się dopuścił, odrzucił fakt, że w wypadku odpowiedzialności na podstawie prawa karnego skarbowego w grę mogą wchodzić różne modele osobowe. Inny model osobowy dotyczył będzie obywatela nieprowadzącego działalności gospodarczej, a inny osoby, która zawodowo zajmuje się działalnością w zakresie gier hazardowych. Bez znaczenia w tym miejscu jest samo wykształcenie oskarżonego. Oskarżonego obowiązywał wyższy poziom staranności z racji prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych. Osoba kierująca spółką, chociażby z racji zajmowanego stanowiska nie jest „przeciętnym obywatelem”. Skoro organizuje hazard na automatach, powinna znać obowiązujące przepisy. Sam fakt posiadania przez oskarżonego wykształcenia technicznego nie może w tej sytuacji niwelować możliwości stawiania mu wysokich wymagań w kwestiach dotyczących wykładni przepisów prawa. Dlatego Sąd II instancji nietrafnie przyjął, że dokonane w sprawie ustalenia pozwalają na przyjęcie istnienia po stronie oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu polegającego na prowadzeniu działalności gospodarczej w branży hazardowej, która jest od lat ściśle reglamentowana przez państwo. Oskarżony mając świadomość rozbieżności interpretacyjnych ją regulujących założył w sposób nieusprawiedliwiony, że prawidłowe będzie jedno z możliwych rozwiązań, akurat to, które było wyłącznie korzystne dla niego, podpierając się przy tym opinią prywatną.

Podsumowując, oskarżony nie działał w stanie braku świadomości co do karalności zarzucanego mu czynu. Ustalenia dokonane w niniejszej sprawie pozwalają także na stwierdzenie, że oskarżony w sposób nieuzasadniony przyjął, że powstałe wątpliwości powinny zostać rozstrzygnięte na rzecz dopuszczalności prowadzenia działalności hazardowej bez uzyskania koncesji.

Mając powyższe uchybienia na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w R. i przekazał temu Sądowi sprawę do ponownego

rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

as