



Sygn. akt IV KK 429/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **A. P.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 12 grudnia 2019 r.

kasacji Prokuratora Rejonowego w L. na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. akt VII Ka

(...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 21 stycznia 2019 r.,

sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2019 roku wydanym w sprawie o sygn. II K (...) Sąd Rejonowy w L. uznał oskarżonego A. P. za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu popełnił następujące przestępstwa skarbowe:

- w okresie od dnia 1 października 2015 roku do dnia 12 października 2015 roku w C., będąc dyrektorem R. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, zajmującym się sprawami gospodarczymi tejże spółki, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, urządzał w celach komercyjnych w lokalu „G.” przy ul. L. w C. gry na automatach V. nr (...) oraz C. nr (...) wygrane rzeczowe polegające na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwości rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, zawierające element losowości, tj. przestępstwo skarbowe określone w 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 o grach hazardowych w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

- w dniu 15 grudnia 2015 roku w L., będąc dyrektorem R. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, zajmującym się sprawami gospodarczymi tejże spółki, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, urządzał w celach komercyjnych w lokalu „P.” przy ul. L. w L. gry na automacie N. oznaczonym nr (...) o wygrane rzeczowe polegające na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwości rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze oraz o wygrane pieniężne, zawierające element losowości, tj. przestępstwo skarbowe określone w 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 o grach hazardowych w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

– i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i § 4 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. Sąd Rejonowy w L. wymierzył oskarżonemu A. P. karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł wobec niego przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatu N. oznaczonego nr (...) i pieniędzy w kwocie 475 złotych. Ponadto Sąd Rejonowy na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od przedmiotowego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego.

Po jej rozpoznaniu Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2019 roku, sygn. akt VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od dokonania przypisanego mu czynu. Ponadto Sąd II instancji kosztami sądowymi za obie instancje obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył prokurator kasacją wniesioną na niekorzyść oskarżonego. Wyrokowi temu zarzucił rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, to jest art. 10 § 4 k.k.s., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na wyrażeniu przez Sąd Okręgowy w C. błędnego poglądu prawnego, że do przyjęcia po stronie oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości karalności przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. wystarczające jest wystąpienie rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie i doktrynie oraz niejasność przepisów wypełniających blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s., co doprowadziło Sąd odwoławczy do uznania, że nie można przypisać oskarżonemu winy, a w rezultacie do uniewinnienia oskarżonego A. P., podczas gdy prawidłowa interpretacja art. 10 § 4 k.k.s. prowadzi do wniosku, że wyłączenie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe jest możliwe tylko w przypadku stwierdzenia po stronie oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, rozumianej jako rozbieżność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości oskarżonego, a taka okoliczność nie zaistniała, gdyż zachowanie oskarżonego było następstwem dokonania przezeń świadomego wyboru najkorzystniejszej interpretacji wskazanych przepisów, z pominięciem literalnego ich brzmienia, co wskazuje na to, iż co najmniej godził się on na popełnienie przestępstwa skarbowego, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmując kroki do zabezpieczenia przed odpowiedzialnością karną.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona w stopniu oczywistym. Sytuacja taka stwarza aktualnie możliwość jej uwzględnienia na posiedzeniu bez udziału stron

(art. 535 § 5 k.p.k.) bez względu na kierunek nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Przepis art. 1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U., poz. 694), nowelizujący treść art. 535 § 5 k.p.k. z dniem 5 października 2019 r. zniósł bowiem obowiązujące przed tym dniem ograniczenie, zgodnie z którym na posiedzeniu przeprowadzanym w tym trybie, oczywiście przy spełnieniu pozostałych warunków wymienionych w art. 535 § 5 k.p.k. mogła zostać uwzględniona jedynie kasacja wniesiona na korzyść oskarżonego. Nowelizacja – w wyżej opisanym zakresie – ma również zastosowanie także do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie (art. 8 ustawy nowelizującej).

Przechodząc do merytorycznej analizy wywodów kasacji, należało w pełni podzielić zarówno treść zarzutu, argumentację przedstawioną na jego poparcie oraz wnioski końcowe.

Przepis art. 10 § 4 k.k.s. określa kontratyp błędu co do prawa (*error iuris*), do którego istoty należy nieświadomość karalności czynu, którego dopuścił się sprawca. Chodzi o sytuację, w której sprawca nie zdaje sobie sprawy z tego, że jego zachowanie jest bezprawne i karalne jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Warunkiem przyjęcia omawianego kontratypu jest ustalenie, czy błąd sprawcy jest usprawiedliwiony. Jeżeli warunek ten został spełniony, nie ma możliwości uznania czynu sprawcy (wypełniającego pozostałe, ustawowe znamiona czynu zabronionego przez kodeks karny skarbowy) za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Sprawca taki nie podlega więc odpowiedzialności karnej skarbowej. W przeciwnym wypadku, to jest nieusprawiedliwionej nieświadomości karalności danego zachowania, zastosowanie znajduje art. 10 § 5 k.k.s. (zob. wyrok SN z dnia 6 marca 2019 r., III KK 597/17).

Miarodajne dla ustalenia, czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony, jest dochowanie należytej staranności w ustalaniu obowiązującego prawa. W szczególności należy zbadać, czy rzeczywiście sprawca bez swojej winy nie mógł zorientować się co do faktu karalności skarbowej danego zachowania. Przy ocenie, czy tak rozumiana nieświadomość karalności czynu zabronionego 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 subiektywnego - indywidualnej możliwości uniknięcia błędu (zob. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, nr 2, poz. 11 i powołana tam literatura). Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego, odnośnie do osoby prowadzącej działalność gospodarczą i to reglamentowaną przez państwo, w grę może wchodzić model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (zob. wyrok SN z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17). Nie może również skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa sprawca, który 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 (zob. wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz. 46).

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszego postępowania, przypomnieć należy, że oskarżony urządził gry na zindywidualizowanych automatach bez wymaganej koncesji w okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 12 października 2015 r. oraz w dniu 15 grudnia 2015 r. a więc niewątpliwie po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201 – dalej jako „ustawa nowelizująca”), zmieniającej tę ostatnią ustawę z mocą obowiązującą od dnia 3 września 2015 r. Art. 4 ustawy nowelizującej określał, że „Podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 u.g.h., w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1 (ustawy o grach hazardowych – uwaga SN), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.”.

Norma postępowania wynikająca z tego przepisu jest czytelna także przy zastosowaniu najprostszej z metod wykładni, a to wykładni gramatycznej, czego wyrazem jest jego jednolita interpretacja w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, OSNKW 2016, nr 6, poz. 36; z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, nr 12, poz. 84), ale także w orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. m.in. wyrok NSA z dnia

18 stycznia 2018 r., II GSK 3690/17, czy wyroki WSA w Szczecinie, z dnia 11 stycznia 2017 r., II SA/Sz 1371/16; WSA w Bydgoszczy z dnia 28 lutego 2017 r., II SA/Bd 927/16; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 marca 2017 r., II SA/Go 80/17; WSA w Olsztynie z dnia 6 kwietnia 2017 r., II SA/OI 27/17). Analiza ustawy nowelizującej, w tym chociażby jej art. 1 pkt 2, odnoszącego się do art. 6 u.g.h. i ograniczającego katalog form prawnych, w jakich mogła być prowadzona działalność w zakresie gier losowych, już na „pierwszy rzut oka” nie pozwalała przyjąć, że państwo rezygnowało z koncesjonowania, reglamentowania tej działalności, a wprost przeciwnie – nakazywało uznać, że wprowadzane zostają dodatkowe mechanizmy obostrzające warunki jej prowadzenia.

Skoro tak, to oskarżony, kontynuując działalność zakazaną przez ustawę o grach hazardowych, nie mógł pozostawać w nieświadomości jej karalności, a w szczególności powoływać się na problem braku notyfikacji, który *tempore criminis* (tj. w okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 12 października 2015 r. oraz w dniu 15 grudnia 2015 r.) już nie istniał.

Trudno jest w świetle art. 7 k.p.k. zaaprobować tezę ogólną, zaprezentowaną przez Sąd odwoławczy, jakoby oskarżony, zawodowo prowadzący ten rodzaj działalności gospodarczej, nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo.

Nawet jeśli by założyć, że nowe uregulowania, które wprowadziła ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. rzeczywiście doprowadziła oskarżonych do mylnego przekonania, a wręcz pewności o legalności podejmowanych działań, to powołana już wcześniej abstrakcyjna figura „rzetelnego, wzorowego przedsiębiorcy” nakazywała dokonać oceny, czy błędu takiego sprawca mógłby uniknąć przy zachowaniu należytej przezorności. Ocena taka musi być oparta na całokształcie okoliczności związanych z danym zdarzeniem (wyrok SN z dnia 13 marca 1974 r., I KR 362/73, OSP 1975, nr 4, poz. 79), a więc nie tylko na treści, jaką niósł przepis art. 4 ustawy nowelizującej, ale także na poprzednich (rozbieżnych) ocenach prawnokarnych takiego zachowania, z uwzględnieniem prowadzonej przez niego działalności. Analiza materiałów postępowania nie daje podstaw do przyjęcia, iż oskarżony podjął jakiekolwiek działania aby ustalić, czy

nowelizacja ustawy o grach hazardowych ma wpływ na zgodność z prawem zachowania polegającego na urządzeniu lub prowadzeniu gier losowych bez koncesji (zob. w tym zakresie np. wyroki SN z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz. 46; z dnia 10 maja 2005 r., WA 11/05, R-OSNKW 2005, poz. 948; z dnia 18 maja 2018 r., III KK 426/17).

Fakt zawodowego zajmowania się działalnością określonego rodzaju, w tym także dotyczącą sfery reglamentowanej przepisami ustawy o grach hazardowych, oraz prawa karnego skarbowego obligował oskarżonego do wzięcia wszystkich tych okoliczności pod uwagę, aby dysponować, chociażby minimalnym, poziomem wiedzy w tym zakresie. Zgodzić należy się ze skarżącym, iż na oskarżonym ciążył, możliwy do spełnienia, obowiązek śledzenia zmieniających się przepisów, w szczególności w zakresie obejmującym „sferę hazardową” owej działalności. Tymczasem oskarżony nie uczynił niczego, by ustalić, czy od dnia 3 września 2015 r. rzeczywiście prowadzenie lub urządzenie gier losowych jest w ich sytuacji (brak koncesji) dozwolone przez prawo, niewątpliwie mając przy tym wiedzę, co do stanu prawnego obowiązującego uprzednio. Nawet bez profesjonalnej pomocy prawnej, państwo przewidziało dla oskarżonych instrumenty, z których mogli skorzystać, by upewnić się, co do dalszej legalności urządzania gier na automatach. Przykładowo, było to prawo do uzyskania pisemnej interpretacji przepisów, o którym mowa w rozdziale 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 800 z późn. zm.), czy w (obowiązującym ówczesnie) art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2017, poz. 2168 z późn. zm.). W ostateczności należało zaprzestać działalności do czasu ustalenia zakresu powinności wynikającego w szczególności z przepisu art. 4 ustawy nowelizującej.

Regulacji zawartej w art. 4 ustawy nowelizującej, mającej zasadnicze znaczenie dla oceny zachowania oskarżonego na płaszczyźnie art. 10 § 4 k.k.s. Sąd odwoławczy nie poświęcił właściwej uwagi. Przepis noweli 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. Chodziło więc tylko o te podmioty, które legalnie prowadziły działalność na podstawie koncesji (art. 6 u.g.h.) lub zezwolenia (art. 7 u.g.h.), 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. (zob. art. 1 ust. 2 i 3 noweli). Rację ma więc skarżący, że już sama treść przepisów ustawy nowelizującej dowodziła, iż art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie mógł stanowić podstawy do zalegalizowania działalności prowadzonej bez koncesji i zezwoleń.

Przedstawiona przez skarżącego argumentacja w sposób skuteczny zakwestionowała uznanie, że oskarżony działał w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Oskarżony był świadomy tego, iż może swoim zachowaniem popełnić przestępstwo z art. 107 § 1 k.k. i na to się godził, albowiem zmiana stanu prawnego jaka nastąpiła z dniem 3 września 2015 r. nie miała takiego charakteru (przywoływany już art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r.), z którego wynikałoby, iż prowadzenie lub urządzanie gier losowych bez koncesji jest działalnością legalną. Powody te nakazują jednoznaczne przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego A. P. nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości bezkarności, o której mowa w art. 10 § 4 k.k. w nawiązaniu do regulacji z art. 107 § 1 k.k.s.

W konsekwencji 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 Okręgowemu, który rozpoznając apelację obrońcy weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności mające znaczenie dla prawidłowych ustaleń faktycznych, także odnośnie do działania w zakresie błędu co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.).

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w wyroku.