



Sygn. akt IV KK 477/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **G. W. i A. B.**

uniewinnionych od zarzucanych im czynów z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 13 lutego 2020r. w trybie art. 535§5 k.p.k.

kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych przez Naczelnika Urzędu Celno –  
Skarbowego w P.,

od wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 21 stycznia 2019r., sygn. akt III Ka (...) (poprzednio II Ka (...)), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 30 lipca 2018r., sygn. akt II K (...)

**uchyła zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę do  
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w R.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 30 lipca 2018r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w L. uznał oskarżonego **G. W.** za winnego tego, że:

- w okresie od dnia 1 października 2015r. do dnia 26 listopada 2015r. w lokalu „Z.” w L., należącym do Firmy Handlowo – Usługowej „Z.” W. S., będąc prezesem W. Sp. z o.o., urządzał wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, gry na automacie B. nr (...);

tj. czynu z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.

Za ten czyn wymierzono mu karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych, określając wysokość każdej na kwotę 100 zł.

Tym samym wyrokiem skazany został **A. B.**, którego uznano za winnego tego, że:

- od dnia 26 listopada 2015r. do dnia 4 lutego 2016r. w lokalu „Z.”, w L., należącym do Firmy Handlowo – Usługowej „Z.” W. S. , będąc prezesem W. Sp. z o.o., urządzał wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gry na automacie B. nr (...);

tj. czynu z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.

Za czyn ten Sąd wymierzył A. B. karę 80 stawek dziennych określając wysokość każdej na kwotę 100 zł.

Ponadto w powyższym wyroku Sąd rozstrzygnął o dowodach rzeczowych oraz kosztach postępowania.

Orzeczenie to zaskarżył obrońca obu oskarżonych podnosząc szereg zarzutów naruszenia prawa materialnego (tj. art. 107§1 k.k.s., art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 10§4 k.k.s.) oraz błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż oskarżeni nie pozostawali w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do karalności czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry, podczas gdy:

- podjęte przez oskarżonych starania w kwestii zbadania legalności działalności przekreślają możliwość przypisania umyślnej realizacji znamion – dokonano bowiem ustalenia dowodowego, zgodnie z którym sprawcy dysponowali opinią, w której stwierdzono, że zachowanie nie stanowi czynu karalnego – jeśli nie zostanie wykazany fałsz opinii, względnie wykonane po jej sporządzeniu i badaniu przeróbki skutkujące nadaniu urządzeniu charakteru hazardowego, albo też nie zostanie przeprowadzony inny dowód na świadomość *tempore criminis* hazardowego charakteru urządzenia, umyślność jest wykluczona (...);

- data czynu, która bez wątpienia implikuje błąd oskarżonego co do stosowania art. 6 u.g.h. powoduje, iż kwestia odczytania normatywnego charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. była przedmiotem wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, który przedstawiał dwa całkowicie odmienne poglądy, zaś ostateczne rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy podjął wówczas, gdy w kwestii analizowanej materii wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 13.10.2016r.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca oskarżonych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych.

Po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 21 stycznia 2019r., sygn. akt III Ka (...) Sąd Okręgowy w R. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych od zarzucanych im czynów i rozstrzygnął w przedmiocie kosztów postępowania. Jak wynika z uzasadnienia wskazanego wyroku, Sąd uznał za skuteczne zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego w zakresie art. 10§4 k.k.s.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść G. W. i A. B. wywiódł Naczelnik o Urzędu Celno – Skarbowego w P., w której zarzucił:

- 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, że oskarżeni G. W. i A. B. pozostawali *tempore criminis* w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, co do braku karalności urządzania gier na automatach poza kasynem gry, a w związku z tym przyjęcie, że oskarżonych należy uniewinnić od popełnienia zarzuconych aktem oskarżenia czynów.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania.

Powyższy zarzut, w odpowiedzi na kasację, poparł prokurator.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja wniesiona przez Naczelnika Urzędu Celno Skarbowego w P. okazała się oczywiście zasadna w stopniu wymaganym przez art. 535§5 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października 2019r. (zmienionym przez art. 1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania

karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019r., poz.1694). Zaskarżone orzeczenie zapadło bowiem z rażącą obrazą prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s., mającą istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia.

Przyjęta przez Sąd II instancji konstrukcja działania oskarżonych w warunkach błędu, skutkująca zmianą wyroku Sądu I instancji i uniewinnieniem oskarżonych od zarzucanych im czynów, oparta została na ustaleniu, że kwestią o podstawowym znaczeniu w przedmiotowej sprawie jest świadomość obydwu oskarżonych co do karalności zarzucanych im czynów, zwłaszcza w kontekście braku jednolitych poglądów w jurydykaturze i doktrynie co do charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (dalej: u.g.h.), w okresie, w którym oskarżeni mieli dopuścić się zarzucanych im czynów. W uzasadnieniu wyroku Sąd Odwoławczy podniósł okoliczność, że charakter wskazanych przepisów stanowił przedmiot rozważań zarówno sądów krajowych, w tym Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a zatem *„nie sposób wymagać od przeciętnego, wzorcowego obywatela, nawet zajmującego się określoną działalnością gospodarczą, dysponowania wiedzą prawniczą przewyższającą wiedzę posiadaną przez profesjonalistów”*, tym bardziej, że nawet modyfikacja przepisów na skutek nowelizacji u.g.h., nie usunęła wątpliwości związanych z charakterem wskazanych wyżej przepisów.

Wskazać zatem należy, że zgodnie z treścią 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. Za błąd usprawiedliwiony należy uznać taki błąd, co do którego nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu należytej przezorności mógł tego błędu uniknąć. Badając kryteria usprawiedliwiania takiego błędu należy odwołać się w pierwszej kolejności do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, a następnie uwzględnić kryterium subiektywne, czyli indywidualną możliwość uniknięcia błędu (*vide*: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003r., sygn. akt II KK 331/02). Trafnie podnosi się także, że działanie w usprawiedliwionym błędzie co do prawa powinno być odnoszone do konkretnego, zindywidualizowanego wzorca osobowego, który winien być oparty na elementach charakteryzujących sprawcę, co w efekcie pozwala na ocenę jednopłaszczyznową,

opartą na przesłankach związanych z osobą sprawcy, jak i na okolicznościach zdarzenia. Ponadto, w odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą, w grę może wchodzić wzorzec osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (por. P. Kardas, Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy [w:] Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium karnistycznego, J. Majewski [red.], Toruń 2010, s. 112 - 113; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997r., sygn. akt II KKN 124/96).

Rację ma zatem skarżący twierdząc, że działania oskarżonych należy oceniać przez pryzmat charakteru prowadzonej przez nich działalności, ze szczególnym uwzględnieniem faktu, iż jest to działalność podlegająca szczegółowym regulacjom prawnym, a w związku z tym od obydwu oskarżonych należałoby wymagać dochowania szczególnej ostrożności i należytej staranności przy jej prowadzeniu i dostosowywaniu swoich działań do obowiązujących przepisów prawa. Powyższe należy odnieść w takim samym stopniu do oskarżonego G. W. , jak i do oskarżonego A. B. , bo choć prowadził on działalność gospodarczą w ramach spółki W. Sp. z o.o. w krótszym okresie czasu, a rozpoczął ją już po dokonaniu przez ustawodawcę zmian w u.g.h., to był to czas wystarczający na zapoznanie się ze specyfiką działalności reglamentowanej, nie wspominając o tym, że już samo rozpoczęcie prowadzenia działalności w dziedzinie, która jest koncesjonowana przez państwo, nakłada szczególny obowiązek zapoznania się obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa i problematyką z tym związaną.

W piśmiennictwie co do zasady przyjmuje się, 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 (np. A. Zoll [w:] W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, teza 6 do art. 30; J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzonek [red.], Kodeks karny. Komentarz, WKP 2018, teza 7 do art. 30 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006r., sygn. akt II AKa 96/06). Na tle tej konstrukcji wypowiedany jest również pogląd, że do przestępstw z kategorii *male prohibita* (taki charakter ma

przepis art. 107§1 k.k.s.), które obejmują zakresem kryminalizacji nowe zachowania, które nie mają penalistycznej tradycji i nie mają związku – lub też mają luźny związek – z moralnymi lub obyczajowymi normami, może być stosowana konstrukcja błędu z art. 30 k.k. (odpowiednik art. 10 k.k.s.), ale w zakresie nowych zachowań uznawanych za przestępstwa (*vide*: P. Pałka, Błąd co do oceny prawnej czynu (*error iuris*) – art. 30 k.k., Prok. i Pr. 2002, nr 9, s.19). O ile zatem może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż 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 takiej stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej nie ma (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018r., sygn. akt V KK 516/17).

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym głównie pism składanych przez obrońcę oskarżonych, jednoznacznie wynikało, że istnieją rozbieżności w wykładni wskazanych powyżej przepisów u.g.h., a kwestię istnienia wątpliwości w tym zakresie podkreślił także Sąd II instancji. Przy takich ustaleniach co do stosowania przepisów art. 6 i 14 u.g.h. jako tych, które skutecznie mogą wypełnić normę blankietową z art. 107§1 k.k.s., kluczowe staje się dokonanie oceny, czy mając świadomość istniejących wątpliwości co do charakteru tych przepisów, można zastosować konstrukcję z art. 10 § 4 k.k.s.

Ustalenie istnienia w świadomości któregośkolwiek z oskarżonych wątpliwości co do charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. oraz tego, że wykładnia tych przepisów może prowadzić również do uznania jego zachowania za karalne na gruncie art. 107§1 k.k.s., to nic innego, jak ustalenie uświadomienia sobie przez tego sprawcę niepewności co do rzeczywistości prawnej. Na tej podstawie nie można przyjąć, że taka osoba była przekonana o innej rzeczywistości prawnej, ponieważ co najwyżej miała ona wątpliwości co do stanu prawnego, przy prawidłowej (niezakłóconej w świadomości) ocenie istnienia dwóch różnych stanowisk w tym zakresie.

W związku z powyższym dokonanie przez Sąd takiego ustalenia, pozwałoby co najwyżej uznać, że oskarżony pozostawał w stanie niepewności co do prawa, podczas gdy błąd co do karalności to mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym.

Co więcej, na tle stanu prawnego obowiązującego po dniu 2 września 2015r. należałoby ponadto dokonać oceny, czy którykolwiek z oskarżonych podjął jakiegokolwiek realne działania zmierzające do tego, by ustalić, czy zmiana dokonana ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. ma wpływ na karnoprawną ocenę jego zachowania polegającego na urządzeniu lub prowadzeniu gier losowych bez koncesji, przy jednoczesnym ustaleniu, czy oskarżony ten miał wiedzę co do stanu poprzedniego i przy wzięciu pod uwagę wachlarza możliwości wyjaśnienia charakteru wskazanej zmiany, jak choćby zwrócenie się o pisemną interpretację do właściwych organów, nie wyłączając możliwości zaprzestania działalności gospodarczej do czasu ustalenia treści normatywnej, jaką niosła za sobą wskazana zmiana (*vide* np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018r., sygn. akt III KK 426/17).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt zastosowanej przez Sąd II instancji konstrukcji błędu określonego w art. 10§4 k.k.s. stwierdzić należy, że Sąd ten, po pierwsze, zastosował tę konstrukcję normatywną opierając ją na elemencie, który co do istoty wyłącza posłużenie się błędem (nie doszło do zakłócenia obrazu rzeczywistości w umyśle oskarżonych – mieli wiedzę o rozbieżnościach w ocenie prawnej zachowania), a po drugie, nawet gdyby teza uzasadniająca zastosowanie tej konstrukcji była zasadna, to w sposób niewłaściwy dokonał oceny kryterium subiektywno – indywidualnego, bowiem dostrzegając wysoki poziom wiedzy oskarżonych w tej sferze działalności oraz posiadanie pełnej informacji co do wątpliwości w zakresie wykładni wskazanych przepisów, nie rozważył, czy oskarżonym można postawić zarzut możliwości uniknięcia błędu.

Sąd stracił z pola widzenia to, że działania oskarżonych mogły stanowić jedynie konsekwencję wyboru jednej z dostępnych opcji postępowania w oparciu o najkorzystniejszą interpretację przepisów i tym samym świadome podjęcie ryzyka związanego z możliwością popełnienia przestępstwa.

Rację ma skarżący także w zakresie, w jakim wskazuje na niewystarczające odniesienie się przez Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku do tego, na jakiej podstawie w ogóle przyjął, że obaj oskarżeni działali w warunkach art. 10§4 k.k.s., wobec odmowy złożenia wyjaśnień przez G. W. oraz treści bardzo lakonicznych wyjaśnień A. B., ograniczających się do wskazania czasu, w którym został prezesem spółki W. Sp. z o.o. i stwierdzenia, że nie zdążył się wdrożyć w sprawy firmowe. Uznać należy, że na tej podstawie nie można było wnioskować o ich błędnym przekonaniu o braku karalności podejmowanych zachowań.

Podstawowe źródło powyższych ustaleń musiała zatem stanowić treść składanych przez obrońcę oskarżonych w toku postępowania pism i załączonej do nich dokumentacji. Zważyć jednak należy, że w przedmiotowych pismach obrońca koncentrował się na wykazaniu rozbieżności istniejących w orzecznictwie sądów oraz na problematyce związanej z notyfikacją stosownych przepisów u.g.h., a jego nieliczne wypowiedzi mające ukazać przełożenie opisywanych problemów natury prawnej na świadomość oskarżonych, formułowane były w sposób nieskonkretyzowany – w składanych pismach obrońca często używał określenia „oskarżony”, nie wskazując, którego z oskarżonych dana okoliczność dotyczy. W świetle zaś okoliczności sprawy, w tym choćby treści oświadczenia oskarżonego G. W. (k. 251 akt sprawy) i wyjaśnień oskarżonego B. (k. 128), nie sposób odnieść twierdzeń obrońcy oskarżonych w jednakowym stopniu do obydwu z nich.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że okoliczności osobiste dotyczące oskarżonych w sposób bezwzględny nakazują indywidualną ocenę postępowania każdego z nich z osobna, czego w przedmiotowej sprawie nie uczyniono.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy dopuścił się również rażącego naruszenia normy art. 7 k.p.k., co w sposób niewątpliwy miało istotny wpływ na treść orzeczenia. Także i z tego względu konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd II instancji, w zakresie stosowania art. 10 § 4 k.k.s., winien mieć na uwadze zapatrywanie prawne przedstawione powyżej i dokonać zindywidualizowanej oceny materiału dowodowego w oparciu o kryteria wskazane w art. 7 k.p.k.



