



Sygn. akt IV KK 546/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie **T.J. i A.B.**

oskarżonych z art. 107§1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w trybie art. 535§5 k.p.k.

na posiedzeniu w dniu 7 listopada 2019r.

kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K.

wniesionej na niekorzyść oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 12 lipca 2017r. w sprawie IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 marca 2017r. w sprawie sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w K. i sprawę przekazuje wskazanemu Sądowi
Rejonowemu do ponownego rozpoznania**

UZASADNIENIE

T. J.:

1 – od dnia 04.12.2012r. do dnia 13.12.2012r. na Stacji Paliw Płynnych P. w miejscowości L. urządzał gry na 3 automatach o nazwach H. bez numerów - wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009r., poz. 1540 ze zm.), w szczególności z naruszeniem przepisu art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy,

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 k.k.s.;

2 – od dnia 27.05.2014r. do dnia 09.10.2014r. w lokalu stacji paliw płynnych P. w L. , urządzał wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych gry na automatach o nazwach: H. nr (...), H. nr (...), H. bez numeru, H. nr (...), H. nr [...], H. nr (...) bez ich uprzedniej rejestracji przez Naczelnika Urzędu Celnego w N. tj. na automatach niedopuszczonych do eksploatacji zgodnie z wymogami art. 23a ust. 1-3 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r. poz. 1540 ze zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Natomiast **A.B.** stanął pod zarzutem tego, że:

3 – od dnia 04.12.2012r. do dnia 13.12.2012r. na Stacji Paliw Płynnych P. w miejscowości L. prowadził gry na 3 automatach o nazwach H. bez numerów - wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009r., poz. 1540 ze zm.), w szczególności z naruszeniem przepisu art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy,

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.;

4 – od dnia 27.05.2014r. do dnia 09.10.2014r. w lokalu stacji paliw płynnych P. w L., prowadził wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych gry na automatach o nazwach: H. nr (...), H. nr (...), H. bez numeru, H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...) bez ich uprzedniej rejestracji przez Naczelnika Urzędu Celnego w N. tj. na automatach niedopuszczonych do eksploatacji zgodnie z wymogami art. 23 a ust. 1-3 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r. poz. 1540 ze zm.),

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 10 marca 2017r. w sprawie sygn. akt II K (...) uniewinnił obu oskarżonych od stawianych mu zarzutów.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K..

W apelacji podniesiono zarzut obrazy prawa materialnego, a to art.107 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie, iż oskarżeni nie popełnili zarzucanych im aktem oskarżenia przestępstwa skarbowego, bowiem zarzucane im czyny nie zawierają znamion czynu zabronionego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 12 lipca 2017r. w sprawie IV Ka (...) utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K. i zarzucił w niej:

I – rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie:

1) art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w związku z art. 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., które to naruszenie polegało na niedokonaniu przez Sąd Odwoławczy wszechstronnej i właściwej kontroli rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, bowiem Sąd Odwoławczy nie odniósł się do wszystkich podniesionych w sentencji i uzasadnieniu apelacji zarzutów oraz do zgromadzonych dowodów w świetle obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności dyrektyw wyrażonych w art. 7 k.p.k. oraz zaakceptował błędną ocenę Sądu pierwszej instancji dotyczącą strony podmiotowej obu oskarżonych spowodowaną, po pierwsze, niedokonaniem oceny zachowania tych oskarżonych pod kątem obciążającego ich jako przedsiębiorców obowiązków posiadania koncesji na prowadzenie kasyna oraz rejestracji automatów i urządzeń do gier wynikających z art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, zwanej dalej „u.g.h.”, oraz z art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, który nakłada na przedsiębiorcę obowiązek należytej staranności przy prowadzeniu działalności gospodarczej i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z przepisami prawa, po drugie, dokonaniem oceny niektórych dowodów w sposób oczywiście sprzeczny z dyrektywami wyrażonymi

w art. 7 k.p.k., które to naruszenie spowodowało utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego obu oskarżonych,

2) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.:

- poprzez zaniechanie pełnej kontroli odwoławczej i zaaprobowanie - z powołaniem się na art. 10 § 4 k.ks. - błędnego stanowiska Sądu pierwszej instancji, że oskarżonemu T.J. nie można przypisać odpowiedzialności karnoskarbowej z uwagi na to, że w czasie, którego dotyczy akt oskarżenia, istniała skomplikowana sytuacja prawna w zakresie mocy wiążącej przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz nierozstrzygnięta w orzeczeniach sądów karnych kontrowersja co do tego, czy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zwanej dalej „dyrektywą 98/34”, a jeśli tak, czy wobec faktu ich nienotyfikowania Komisji Europejskiej mogą być one niestosowane przez sądy karne, jak również z uwagi na to, że ww. oskarżony działał w zaufaniu do treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej „TSUE”) z dnia 19.07.2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Fortuna i inni, z którego wynika, że przepisy prawa wskazane przez oskarżyciela publicznego nie obowiązują, podczas gdy wskazany wyrok TSUE dotyczył zupełnie innych przepisów ustawy o grach hazardowych, a przy tym nie zostało w nim przesądzone, że mają one charakter techniczny oraz że nie obowiązują; ponadto, brak jest podstaw do przyjęcia, że ewentualne spory w doktrynie oraz ewentualne rozbieżności w orzeczeniach sądów karnych wydanych przed dopuszczeniem się przez oskarżonych czynów opisanych w zaskarżonym wyroku - których to wypowiedzi przedstawicieli doktryny i orzeczeń sądów karnych nie wskazał przy tym ani oskarżony ani żaden Sądów działających w niniejszej sprawie, co powoduje, iż nie można się w pełni odnieść do ww. ustaleń - były znane w tym czasie oskarżonemu, a jeśli tak - że oznaczają, iż pozostawał wówczas w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu

zabronionego, które to naruszenie spowodowało utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego oskarżonego T.J. ;

- poprzez niewskazanie, w których orzeczeniach sądów karnych miała pojawić się rozbieżność stanowisk co do charakteru w kontekście dyrektywy 98/34 oraz skuteczności regulacji zawartych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., a jeśli takie były - które z nich były znane oskarżonemu T.J., w sytuacji, gdy - zdaniem Sądu drugiej instancji - ta rozbieżność miała uzasadnić uznanie, iż oskarżony T.J. pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności;

3) art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w związku z art. 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., które to naruszenie polegało na niedokonaniu przez Sąd Odwoławczy wszechstronnej i właściwej kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, bowiem Sąd Odwoławczy nie odniósł się do wszystkich podniesionych w sentencji i uzasadnieniu apelacji zarzutów oraz do wszystkich zgromadzonych dowodów w świetle obowiązujących przepisów prawa - niektóre z tych dowodów pominął, a w odniesieniu do niektórych nie uwzględnił dyrektyw oceny wyrażonych w art. 7 k.p.k., oraz zaakceptował błędne, spowodowane niekierowaniem się wytycznymi zawartymi w art. 7 k.p.k. ustalenie Sądu pierwszej instancji, że oskarżony A.B. nie prowadził gier hazardowych, czyli że nie zostało - w przypadku tego oskarżonego - spełnione jedno ze znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., które to naruszenie spowodowało utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego oskarżonego A.B.;

II - rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 23a u.g.h. poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie, polegającą na uznaniu, że ten ostatni przepis nie może samodzielnie, w oderwaniu od pozostałych przepisów określających warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach, tj. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., uzupełniać zakresu znamion art. 107 k.k.s., podczas gdy art. 23a ust. 1-3 u.g.h. określa zupełnie inne wymogi warunkujące legalną działalność w zakresie gier na automatach, nie odnosząc się ani do miejsca prowadzenia takiej działalności, czego dotyczy art. 14 ust. 1 u.g.h., ani do strony podmiotowej tej działalności, której dotyczy art. 6 ust. 1 u.g.h., a w związku z tym

w okolicznościach takich, jakie istnieją w niniejszej sprawie, uzupełnia normę blankietową art. 107 § 1 k.k.s., które to naruszenie spowodowało utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego obu oskarżonych.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie ww. wyroku w całości i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i ww. wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 10.03.2017r., sygn. akt II K (...), oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu ostatniemu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest 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 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz.1694).

Na wstępie niniejszych rozważań wskazać należy, że Sąd Najwyższy dostrzega, iż apelacja złożona w niniejszej sprawie sformułowana została w sposób nieudolny. Jednocześnie jednak postawiono w niej frontalny zarzut wadliwego przyjęcia, że „zarzucone czyny nie zawierają znamion czynu zabronionego”. Sąd Odwoławczy, wnioskując z treści uzasadnienia, nie miał też wątpliwości co do tego, jak zinterpretować zakres tej skargi.

W tej sytuacji trzeba stwierdzić, że orzekające w niniejszej sprawie Sądy dopuściły się rażącego naruszenia prawa zarówno w zakresie wykładni prawa materialnego, oceny zebranego materiału dowodowego, jak i kontroli odwoławczej w postawionych w apelacji zarzutów.

Podstawą do uniewinnienia T.J. od stawianego mu zarzutu było przyjęcie, że mógł on pozostawać w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzuconego mu czynu.

Z taką wykładnią art. 10§4 k.k.s. nie sposób się zgodzić.

Przyjęta przez Sąd drugiej instancji konstrukcja działania oskarżonego w warunkach błędu co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s), oparta została w zasadniczej swej części na ustaleniu, że na tle uregulowań ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przepisów art. 6 i 14 u.g.h., zaistniały zasadnicze

rozbieżności w zakresie wykładni tych przepisów w orzecznictwie sądów i organów podatkowych.

Na wstępie przypomnieć zatem trzeba, że w piśmiennictwie co do zasady przyjmuje się, iż 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, Lex /el – teza 6 do art. 30; J. Lachowski [w:] V. Konarska – Wrzosek [red.], Kodeks karny. Komentarz, WKP 2018, teza 7 do art. 30).

W realiach niniejszej sprawy nie można mówić o tym, że T.J. nie miał wiedzy o istniejących regulacjach prawnych i wątpliwościach w zakresie ich interpretacji.

Istnienie zaś w świadomości oskarżonego 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.

W takiej sytuacji, oskarżony miał pełną wiedzę o rzeczywistości w tym zakresie, świadom bowiem był tego, że wykładnia tych przepisów może także prowadzić do uznania takiego zachowania za karalne na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. Nie mógł więc być przekonany o istnieniu innego niż rzeczywisty stanu prawnego, a tylko miał świadomość tego, że pojawiły się dwa różne stanowiska interpretacyjne w tym zakresie. Konstrukcja błędu nie mogła więc być zastosowana.

Słusznie zatem skarżący wskazał na wadliwe stanowisko obu Sądów w tej kwestii.

Opisane naruszenie prawa miało charakter rażący i w oczywisty sposób istotnie wpłynęło na treść wydanego w sprawie wyroku.

Podobnie ocenić należy zarzuty skierowane przez skarżącego do rozstrzygnięć zapadłych w obu Sądach co do oskarżonego A.B..

Tu z kolei o uniewinnieniu oskarżonego zdecydowało przyjęcie, że z umowy najmu powierzchni, na której umieszczono automaty do gry, nie wynikały żadne obowiązki dla A.B. w zakresie organizacji gier.

Skarżący w tym zakresie trafnie odwołał się jednak do fragmentów tej umowy i zeznań świadka T.S., które w ogóle nie były rozważane przez oba Sądy. A wynikało z nich, że to na wynajmującym ciążył obowiązek włączania i wyłączania automatów, dbania o ich czystość i bezpieczeństwo ich użytkowników, a także, że to pracownicy stacji paliw dokonywali wypłat za niewykorzystany czas gry.

Jak wydaje się, wskazane czynności realizowały w istocie w 100% wymogi bieżącej obsługi tych automatów do gry.

Zważywszy na powyższe, zarzuty kasacji i w tej części należało uznać za trafne, całą zaś kasację za oczywiście zasadną. W konsekwencji należało i uchylić zaskarżony wyrok, a także utrzymany nim w mocy wyrok Sadu I instancji oraz sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd winien rozstrzygnąć ją zdecydowanie wnikliwiej analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w zakresie wykładni dostrzegać to, w jakim zakresie stanowisko judykatury i doktryny prawa karnego jest już ugruntowane.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

as