



Sygn. akt V KK 440/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **M. C.**

oskarżonego 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 26 listopada 2020 r.,

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

kasacji, wniesionej przez Naczelnika D. Urzędu Celno - Skarbowego, na niekorzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 20 lutego 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 14 września 2018 r., sygn. akt II K (...),

uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. i sprawę przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

M. C. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu sp. z o.o. P. z siedzibą w W. przy ul. K. i jednocześnie będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, urządził w okresie od 01.06.2016 r. do 30.08.2016 r. w lokalu B. w J. - przy ul. H. gry na urządzeniach HOT SPOT bez numeru i NOVO LINE WALL nr (...) (nr fabr. (...)) z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 14 września 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w O. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej przez Naczelnika D. Urzędu Celno – Skarbowego Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Kasację od tego wyroku, na niekorzyść oskarżonego, wywiódł Naczelnik D. Urzędu Celno – Skarbowego w W. zarzucając obrazę:

1. prawa materialnego mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:
 1. art. 10 § 4 k.k.s., polegające na wyrażeniu przez Sąd Okręgowy 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 oskarżony nie miał świadomości karalności swojego zachowania z uwagi na istniejące wówczas wątpliwości w zakresie stosowania art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych, art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12.06.2015 r. i wynikający z rozbieżności interpretacyjnych brak możliwości ustalenia zakresu penalizacji art. 107 § 1 k.k.s., a zatem nie można przypisać oskarżonemu winy, 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, a zatem oskarżony nie działał pod wpływem błędu - nieświadomości karalności czynu,

2. art. 10 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, iż oskarżony jako prezes zarządu spółki z o.o. P. , pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do znamion popełnionego czynu i tym samym uznanie braku jego odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. w niniejszej sprawie.

3. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 437 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w ten sposób, że Sąd Odwoławczy dowolnie ocenił materiał dowodowy, a orzekając nadał dowodom i faktom znaczenie, które nie znajduje oparcia w ujawnionym materiale dowodowym oraz oparł się wyłącznie na pismach procesowych oraz wyjaśnieniach oskarżonego wynikających z linii obrony, na podstawie których wywiódł wnioski o braku zawinienia, pomijając całkowicie zebrany w sprawie materiał dowodowy, w którym zabrakło istotnych dla ustalenia strony podmiotowej przesłanek, gdzie do oceny błędu co do prawa niezbędne jest przeanalizowanie stanu świadomości M. C. w dacie czynu, a objętego przepisami art. 10 § 4 k.k.s. i art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych,
2. art. 424 § 1 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku - niewskazanie w uzasadnieniu na przepis art. 10 k.k.s., albowiem w uzasadnieniu wskazano jedynie przepis procesowy art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., a tym samym nie wskazano jednoznacznie, który konkretnie przepis art. 10 k.k.s. liczący pięć paragrafów został przyjęty jako podstawa uznania braku winy oskarżonego, stąd też kasator podniósł alternatywnie zarzut naruszenia art. 10 § 1 k.k.s.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Naczelnik D. Urzędu Celno - Skarbowego w W. wniósł o

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w W. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i to w stopniu oczywistym, co umożliwiło jej uwzględnienie na posiedzeniu bez udziału stron - niezależnie od kierunku nadzwyczajnego środka zaskarżenia (art. 535 § 5 k.p.k.).

Przed merytorycznym odniesieniem się do realiów niniejszej sprawy przypomnieć należy, że 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 Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., III KK 597/17, baza orzeczeń Supremus).

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 wzorcowego obywatela oraz uwzględnienia kryterium subiektywnego - indywidualnej możliwości uniknięcia błędu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 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 Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17, baza orzeczeń Supremus). 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 z takiej możliwości zrezygnował (zob. wyrok Sądu Najwyższego 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 urządzał gry na zindywidualizowanych automatach bez wymaganej koncesji w okresie od dnia 1 czerwca 2016 r. do dnia 30 sierpnia 2016 r., a więc 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. Przepis 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 podstawowej z metod wykładni, tj. wykładni gramatycznej, czego wyrazem jest jego jednolita interpretacja w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. postanowienia: z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, OSNKW 2016, z. 6, poz. 36; z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, z. 12, poz. 84), ale także w orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2018 r., II GSK (...), czy wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S., z dnia 11 stycznia 2017 r., II SA/Sz (...); Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 28 lutego 2017 r., II SA/Bd (...)). Analiza ustawy nowelizującej, w tym 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.

W tej sytuacji oskarżony M. C. , 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 czerwca do dnia 30 sierpnia 2016 r.) już nie istniał.

W świetle powołanego przez skarżącego art. 7 k.p.k. trudno jest 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 oskarżonego 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 Sądu Najwyższego 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 urządzaniu lub prowadzeniu gier losowych bez koncesji (zob. w tym zakresie np. wyroki Sądu Najwyższego: 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-OSN KW 2005, poz. 948; z dnia 18 maja 2018 r., III KK 426/17, baza orzeczeń Supremus).

Regulacji zawartej w art. 4 ustawy nowelizującej, mającej zasadnicze znaczenie dla oceny zachowania oskarżonego na płaszczyźnie art. 10 § 4 k.k.s. Sąd *ad quem* 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). 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 w nadzwyczajnym środku zaskarżenia 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.s. 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 M. C. 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 świetle powyższych rozważań stwierdzić trzeba, że zaskarżone orzeczenie zapadło z rażącą obrazą prawa, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku, ponieważ nie rozważono właściwie przesłanek wpływających na przyjęcie, że oskarżony M. C. działał w błędzie co do prawa. Niewłaściwie wyjaśniona została również konstrukcja art. 10 § 4 k.k.s. Skutkowało to koniecznością uchylecia wyroku Sądu Okręgowego w W. a także rozstrzygnięcia

Sądu Rejonowego w O. , albowiem uchybienia te dotyczą także tego orzeczenia i w konsekwencji przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W toku ponowionego postępowania Sąd *a quo* będzie zobowiązany do respektowania powyższych rozważań, a także uwzględnienia, że przy ocenie, czy nieświadomość karalności czynu była usprawiedliwiona, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia takiego błędu, jak już podniesiono, mają charakter obiektywno – subiektywny, wymagają więc odwołania się do standardu osobowego wzorcowego obywatela oraz uwzględnienia subiektywno – indywidualnej możliwości uniknięcia błędu.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji wyroku.