

*Sygnatura akt VI Ka 1093/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 lutego 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Edyta Ferencz-Trzópek

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2018 r.

przy udziale J. J. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

oraz Barbary Wilmowicz Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy **T. S.** ur. (...) w T.

syna B. i G.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżycieli publicznych

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 19 października 2017 r. sygnatura akt VI K 578/14

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego T. S. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych z tytułu ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym;
3. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1093/17

## UZASADNIENIE

***wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 20 lutego 2018 r.***

Wyrokiem z dnia 19 października 2017 r. sygn. akt VI K 578/14, Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uniewinnił oskarżonego T. S. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego orzeczenia wnieśli na niekorzyść oskarżonego prokurator i Naczelnik (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K..

Prokurator zarzucił skarżonemu rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że oskarżony działał w warunkach nieświadomości karalności czynu.

Naczelnik (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K. podniósł z kolei zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść wydanego wyroku, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że skarżonemu nie można przypisać umyślności w zachowaniu, że działał on w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego.

Apelujący zgodnie wnieśli o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.**

Apelację Prokuratora uznać należy za niezasadną, zaś apelacja Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego zasługiwała na uwzględnienie w zakresie podniesionego w niej zarzutu, jednakże nie w stopniu pozwalającym na uwzględnienie wniosków apelacji i uchylenie zaskarżonego orzeczenia. Pomimo zaistniałego uchybienia w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w zakresie wyjaśnienia podstawy prawnej, rozstrzygnięcie co do meritum sprawy jest słuszne. Zaskarżone orzeczenie jako prawidłowe należało zatem utrzymać w mocy.

Nie ulega wątpliwości, że oskarżony, będąc właścicielem firmy (...) z siedzibą w R., urządził w wynajętej części lokalu przy ul. (...) w R. gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnych, na automacie do gier o nazwie H. (...) bez numeru, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: u.g.h.). Pamiętać przy tym trzeba, że czyn oskarżonego miał miejsce jeszcze przed nowelizacją ustawy o grach hazardowych.

Podkreślenia jednak wymaga, że dla przypisania odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. niezbędnym jest istnienie, obok zdolności wiekowej i zdolności zdrowotnej, istnienie rzeczywistej możliwości rozpoznania karalności czynu oraz możliwości rozpoznania, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Przepięstwo z art. 107 § 1 k.k.s. jest bowiem przestępstwem umyślnym. Sprawca musi mieć zamiar jego popełnienia albo przewidując możliwość jego popełnienia, mając świadomość jego popełnienia, aprobować ten sposób zachowania, który zmierza do osiągnięcia określonego celu. Kluczowe znaczenie dla ustalania odpowiedzialności karno-skarbowej ma zatem zagadnienie strony podmiotowej czynu.

Zgodnie z treścią art. 10 § 1 k.k.s. nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiących jego znamię, z kolei art. 10 § 4 k.k.s. stanowi, że błąd co do karalności wyłącza odpowiedzialność karną skarbową jeżeli osoba dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Usprawiedliwiony błąd co do karalności uchyła winę, a tym samym wyłącza odpowiedzialność karną za przestępstwo umyślne.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że podstawą uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu było uznanie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony T. S. działał w warunkach art. 10 § 1 (błąd co do znamion czynu zabronionego) i § 4 k.k.s. (błąd co do karalności czynu zabronionego).

Jakkolwiek zgodzić się należy z Sądem Rejonowym, że T. S. działał w warunkach błędu co do karalności swojego czynu (art. 10 § 4 k.k.s.), tak już stwierdzenie, że działał również w warunkach błędu co do znamion czynu zabronionego (art. 10 § 1 k.k.s.) na aprobatę nie zasługuje.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, że błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego jest mylna świadomość sprawcy o okolicznościach dotyczących ustawowych znamion czynu. Funkcją błędu co do ustawowego znamienia tworzącego typ podstawowy, przewidziany, jest wyłączenie umyślności. Błąd ten dekompletuje umyślną stronę podmiotową typu czynu zabronionego Z kolei nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Sprawca wprawdzie ma świadomość naruszania normy prawnej, nie ma

jednak świadomości, iż jego zachowanie stanowi czyn zagrożony sankcją. Funkcją usprawiedliwianego błędu co do karalności jest wyłączenie winy. O usprawiedliwionej nieświadomości karalności danego zachowania można z kolei mówić wtedy, gdy nie można sprawcy zarzucić braku należytej staranności w ustalaniu obowiązującego prawa. Z usprawiedliwioną nieświadomością karalności danego typu zachowania będziemy mieli do czynienia w szczególności wtedy, gdy jego sprawca bez swojej winy nie mógł zorientować się co do faktu jego karalności, a tym bardziej wtedy, gdy uzyskał oficjalną informację od przedstawicieli uprawnionych organów, że dany czyn jest zgodny z prawem i nie jest karalny.

Jak wyżej wspomniano, oskarżony przyznawał, że był dobrze zorientowany w przepisach, znał regulacje ustawy o grach hazardowych, a nadto zagadnienie braku notyfikacji jej przepisów, ponadto zapadło wobec niego wiele orzeczeń dotyczących czynu z art. 107 § 1 k.k.s. Znać musiał zatem dobrze ten przepis, i dopełniający go art. 6 ust. 1 u.g.h. O nieświadomości znamienia czynu można by natomiast mówić wówczas, gdyby sprawca nie znał treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet „wbrew przepisom ustawy”. Jeżeli jednak sprawca zna treść przepisu prawa finansowego, wie zatem, w jakich okolicznościach naruszy taki przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne, to nieświadomość tego rodzaju winna być kwalifikowana według art. 10 § 4 k.k.s. – mamy bowiem do czynienia z błędem co do karalności.

Oskarżony działał pod wpływem błędu co do karalności swojego czynu. Uznanie przez Sąd Rejonowy, że T. S. działał w warunkach błędu co do znamion czynu zabronionego było zatem błędne.

Oskarżony w toku sprawy wyjaśniał, że przed podjęciem działalności gospodarczej zapoznał się z przepisami ustawy o grach hazardowych i znał zagadnienie braku notyfikacji jej przepisów. Wyjaśnił także, że miał kilkadziesiąt spraw, w których był oskarżonym o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. i wszystkie te sprawy zakończyły się dla niego pomyślnie – uniewinnieniem, dlatego uważał, że postępuje zgodnie z prawem. Na poparcie swoich twierdzeń, przedłożył do akt sprawy kserokopie postanowień, wydanych w jego sprawach o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. Przedłożone postanowienia Sądu Najwyższego, oddalające kasacje Prokuratora Generalnego i kasację Urzędu Celnego w R. w jego sprawach oraz Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach, uchylające zatwierdzenie zatrzymania automatu do gry nie mogły być jednak w sprawie miarodajne dla oceny strony podmiotowej, albowiem zapadły dużo później, aniżeli data zarzucanego oskarżonemu czynu.

Doniosłym prawnie, w kwestii rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, były natomiast dwa, następujące orzeczenia. Przede wszystkim wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 kwietnia 2013 r. (sygn. akt VI Ka 658/12), mocą którego T. S. uniewinniony został od popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. oraz postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 14 marca 2014 roku, utrzymujące w mocy zaskarżone postanowienie umarzające postępowanie karne wobec T. S. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k. To drugie, zapadło wprawdzie po dacie czynu zarzucanego oskarżonemu w niniejszym postępowaniu, wskazywało ono jednakże, że w dniu 1 października 2013 r. (a zatem przed datą czynu) Sąd Rejonowy wydał wobec T. S. postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania.

W przytoczonym natomiast wyżej wyroku Sąd Okręgowy, uniewinniając T. S., w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia jednoznacznie i kategorycznie stwierdził, że projekt ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. w zakresie art. 14 ust. 1 i związanego z nim art. 6 jako przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., podlegały obowiązkowej procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej, któremu polski ustawodawca nie zadośćuczynił. Zaniechanie to, zdaniem Sądu Okręgowego, miało skutkować przyjęciem, że przepisy te są nieskuteczne i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów krajowych, nie obowiązują bowiem od chwili uchwalenia.

W takim stanie faktycznym, mając na uwadze treść przytoczonych wyżej orzeczeń zapadłych w sprawach T. S., mógł on w istocie przypuszczać, że choć jego działalność w zakresie urządzania gier hazardowych sprzeczna jest z przepisem art. 6 ust. 1 u.g.h., z uwagi na brak notyfikacji tego przepisu nie jest on skuteczny, a zatem – w konsekwencji – nie poniesie za to kary.

Błąd co do karalności oskarżonego był zatem usprawiedliwiony, w sytuacji, gdy w dacie czynu wobec T. S. zapadły takie orzeczenia jak przytoczone wyżej, rzutujące na jego świadomość w kwestii karalności zachowania objętego aktem oskarżenia. Nawet osoba o podwyższonym standardzie wymogów w sferze świadomości prawnej z racji prowadzenia profesjonalnej działalności gospodarczej dotyczącej organizowania gier na automatach, mogła nie posiadać należytego rozeznania w tym przedmiocie. Nie można było zatem wymagać od oskarżonego większej wiedzy prawniczej niż od przedstawicieli organów wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście dotyczy to nie tyle legalności prowadzenia samej działalności dotyczącej urządzania gier na automatach, lecz odnosi się do kwestii wpływu i konsekwencji karnoskarbowych, wywołanych uznaniem potrzeby notyfikacji stosownych przepisów.

W rezultacie akceptacji ustaleń Sądu Rejonowego, że oskarżonemu nie sposób przypisać świadomości karalności jego zachowania, w pełni prawidłowym jest uniewinnienie T. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu, co skutkowało utrzymaniem wyroku w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § k.k.s.. Wobec uniewinnienia oskarżonego obciążono nimi Skarb Państwa.