

*Sygn. akt V.2 Ka 191/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 8 czerwca 2017 r.**

**Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku**

**Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza**

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Protokolant:** Justyna Napiórkowska

w obecności Joanny Kodury funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2017 r.

sprawy:

**I. O. / (...) /**

**s. S. i I.**

**ur. (...) w J.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw.z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks**

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Żorach

z dnia 7 marca 2017r. sygn. akt II K 234/16

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO Jacek Myśliwiec

Sygn.akt V.2 Ka 191/17

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 7 marca 2017r. Sąd Rejonowy w Żorach uniewinnił I. O. oskarżonego o to, że poprzez wydzierżawienie części powierzchni lokalu będącego w jego władaniu o nazwie (...) w Ż. na O.. P. 24, swoim zachowaniem ułatwił popełnienie czynu zabronionego przez A. W., który w dniu 17 listopada 2015r. w ww. lokalu urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych do gier o nazwie M. (...) o nr (...), H. S. o nr (...) wbrew przepisom art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych ( Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn.zm.) - tj. popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107§1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks.

Na podstawie art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nakazał zwrócić I. O. umowy najmu o numerze (...) zawarte w aktach sprawy k. 14-15.

Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 756zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych w związku z udziałem w sprawie obrońcy z wyboru.

Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113§1 kks kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył Naczelnik (...)Skarbowego w K. zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego I. O.. Powołując się na przepis art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

-błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że sprawca czynu zabronionego nie wypełnił znamion strony podmiotowej, czynu o którym mowa w art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks.

Podnosząc powyższe uchybienie w oparciu o art. 427 § 1 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja Naczelnika (...)Skarbowego w K. na uwzględnienie nie zasługiwała. Apelujący właściwie ograniczył tak zarzut jak i wywody środka odwoławczego do przedstawienia aktualnego stanu prawnego i obowiązującej w tym zakresie wykładni tych przepisów. Należy jednak zwrócić uwagę, iż ten stan wiedzy ukształtowany został dopiero judykatami Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13.10.2016r. oraz uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2017r. Nie sposób nie dostrzec, iż czyn zarzucany oskarżonemu popełniony został 17.11.2015r., a zatem długo przed zapadnięciem powyższych judykatów. Przypomnieć jedynie należy, iż w tym właśnie okresie nie tylko sądy powszechne, ale także Sąd Najwyższy prezentował w tym zakresie diametralnie odmienne poglądy. Także poszczególne byłe urzędy celne wydawały w tej materii rozbieżne decyzje. Można zatem w ślad za Sądem meriti stwierdzić, iż w zakresie mocy obowiązywania nienotyfikowanych przepisów Ustawy o grach hazardowych istniał swoisty chaos prawny. Z pewnym ubolewaniem stwierdzić należy, iż Sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia ograniczył się w zasadzie do stwierdzenia, że oskarżony nie miał świadomości bezprawności działania, co w konsekwencji uniemożliwia przyjęcie wymaganej w wypadku zarzucanego mu przestępstwa umyślności. Jest to stwierdzenie daleko niewystarczające jako, że nie uwzględni faktu, iż obowiązujący aktualnie Kodeks Karny przewiduje możliwość przypisania popełnienia przestępstwa umyślnego także sprawcy, który nie uświadamia sobie bezprawności swojego zachowania. Sąd jakby pomija, iż stwierdzając, że oskarżony nie uświadamiał sobie bezprawności działania przyjął w rzeczy samej, iż działał on w błędzie, a zatem dalsze rozważania winien prowadzić on z uwzględnieniem stosownych przepisów regulujących instytucję błędu. W szczególności winien on był rozważyć z jaką postacią błędu mamy do czynienia, a także czy błąd był usprawiedliwiony. Przechodząc zatem do konkretnych rozważań stwierdzić należy, iż konstrukcja z art. 10 § 4 kks ( a z tą instytucją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie) nawiązuje do przyjętej na gruncie prawa wykroczeń okoliczności wyłączającej karalność, ujętej jako nieświadomość tego, że czyn zagrożony jest karą. W świetle literalnego brzmienia art. 10 § 4 kks warunkiem odpowiedzialności jest możliwość uświadamiania sobie karalności ( a nie bezprawności jak w KK) czynu. Nie wystarcza już, aby sprawca miał świadomość, że czyn jest niedozwolony w świetle przepisów prawa – niekoniecznie karnego. Teraz sprawca musi mieć świadomość karalności czynu tzn. świadomość tego, że czyn jest zabroniony pod groźbą kary. Ten typ błędu opiera się na formule usprawiedliwienia, a jeśli wyczerpuje on znamiona wskazane w art. 10 § 4 kks uchyla winę – a tym samym znosi odpowiedzialność karną. Analizując formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który przykłada się do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny czy tak jak sprawca zachowałby się również ów model osobowy. Od odpowiedzialności karnej uwalnia zatem tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Z ustaleń faktów poczynionych przez Sąd musi zatem wynikać, że sprawca podjął starania, aby zapoznać się z obowiązującymi przepisami. W praktyce zdarza się dość często, że przyczyną błędu co do karalności jest sprowadzenie sprawcy w błąd przez fachowego doradcę ( adwokata,

radcę prawnego, doradcę podatkowego). Błąd tego rodzaju prima facie kwalifikowany jako błąd co do karalności najczęściej jednak będzie błędem co do znamienia typu czynu zabronionego tworzącego typ podstawowy. Polega on najczęściej na uznaniu przez sprawcę, że dane zachowanie nie realizuje znamion typu czynu zabronionego, nie jest bowiem wypełniony blankiet. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy przypomnieć oskarżycielowi, iż oskarżony odpowiada wyłącznie jako pomocnik. Jest on bowiem wyłącznie właścicielem lokalu, który wynajmuje część jego powierzchni dla urządzania gier na automatach, sam jednak tych gier nie urządza i jako taki nie zajmuje się tą działalnością. Nie jest to zatem podmiot kwalifikowany, od którego należy oczekiwać głębszej znajomości przepisów dotyczących tej działalności, zaś ze swej strony jak wynika z zeznań świadka J. M., a także wyjaśnień samego oskarżonego wielokrotnie zwracał się on do podmiotów fachowych (adwokatów) o uzyskanie informacji co do legalności prowadzonej działalności. Za każdym razem uzyskiwał informacje, iż tak wynajmowanie powierzchni lokalu jak i urządzenie gier na automatach w świetle obowiązujących przepisów jest działalnością nie podlegającą karze. To stanowisko ilustrowali oni całym szeregiem judykatów sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, a nawet byłego Urzędu Celnego. W tej sytuacji oskarżony uzyskując błędną chociaż wyrażoną ustnie opinię opartą na chybionej wykładni Ustawy o grach hazardowych, które ugruntowały go w przekonaniu o legalności jego działań, co miało determinujące znaczenie dla podjęcia tej działalności, to niewątpliwy błąd co do karalności w jego zachowaniu nie sposób uznać za nieusprawiedliwiony w rozumieniu art. 10 § 4 kks, co uwalniało go tym samym od odpowiedzialności karno-skarbowej. W świetle powyższych uwag rozstrzygnięcie Sądu I instancji można ująć jako trafne. Wymagało jednakże dodatkowego uargumentowania i osadzenia w kontekście obowiązujących przepisów. Z tych względów zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

SSO Jacek Myśliwiec