

Sygn. akt II Ka 46/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2018r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Ziółkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Dorota Sobieraj

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2018 r.

sprawy **A. R. (1)**

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks

**J. G.** oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

**H. J.** oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i (...) Urząd C.- Skarbowy w P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 06 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 350/15

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
2. Kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Marek Ziółkowski

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w Koninie, sygn. akt II K 350/15, oskarżonego A. R. uniewinnił od tego, że pełniąc funkcję Prezesa zarządu Sp. z o.o. (...), (...)-(...) G. ul. (...), urządził w lokalu o nazwie Bar (...) zlokalizowanym w Ż. przy ulicy (...), w okresie od 18 stycznia 2014 r. do dnia 27 stycznia 2014 r. gry na automacie o nazwie S. Bank o numerze fabrycznym (...) -wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. od popełnienia przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy oskarżonego J. G. uniewinnił od tego, że urządził w lokalu o nazwie Bar (...) zlokalizowanym w Ż. przy ulicy (...), w okresie od 18 stycznia 2014 r. do dnia 27 stycznia 2014 r. gry na automacie o nazwie S. Bank o numerze fabrycznym (...) -wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. od popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy oskarżonego H. J. uniewinnił od tego, że urządził w lokalu o nazwie Bar (...) zlokalizowanym w Ż. przy ulicy (...), w okresie od 18 stycznia 2014 r. do dnia 27 stycznia 2014 r. gry na automacie o nazwie S. Bank o numerze fabrycznym (...) -wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. od popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli prokurator oraz (...) Urząd C.-Skarbowy w P..

Prokurator wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości wobec wszystkich oskarżonych, na ich niekorzyść. Na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że wobec oskarżonych A. R. (1), J. G. i H. J., przepis art. 107 § 1 k.k.s. nie mógł być stosowany z uwagi na wątpliwości interpretacyjne co do charakteru przepisów art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zważywszy na datę czynu wskazaną w zarzucie tj. okres od 18 do 27 stycznia 2014 r. i w konsekwencji przyjęcie, że oskarżeni pozostawali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamiona czynu zabronionego w art. 107 § 1 k.k.s, podczas gdy wnikliwa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz obowiązujących w tej materii przepisów prowadzi do przeciwnego wniosku.

Podnosząc ten zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Także (...) Urząd C.-Skarbowy wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości wobec wszystkich oskarżonych, na ich niekorzyść. Na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. orzeczeniu zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na tym że Sąd I instancji błędnie ustalił, że wobec oskarżonych przepis art. 107 § 1 k.k.s. nie mógł być stosowany z uwagi na wątpliwości interpretacyjne co do charakteru przepisów art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w szczególności mając na uwadze datę czynu wskazaną w zarzucie tj. okres od 18 do 27 stycznia 2014 r.,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na tym, że Sąd I instancji ustalił że oskarżeni pozostawali w błędzie zgodnie z art. 10 k.k.s. co do okoliczności stanowiącej znamiona czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Rezultatem takich błędnych ustaleń w zakresie strony podmiotowej rozpatrywanych czynów, Sąd rejonowy uniewinnił oskarżonych w niniejszej sprawie.

Wskazując na te okoliczności skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec wszystkich oskarżonych i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacje wniesione przez prokuratora jak i (...) Urząd C.-Skarbowy okazały się bezzasadne.

W ocenie Sądu Okręgowego, dokonana w niniejszej sprawie ocena dowodów została przeprowadzona w sposób szczegółowy, z uwzględnieniem zasad wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego. Zaskarżone orzeczenie pozostaje, więc w pełni pod ochroną zwłaszcza przepisu art. 7 k.p.k. Sąd Rejonowy precyzyjnie wskazał jakie okoliczności uznał za udowodnione, wyjaśniając które ze zgromadzonych dowodów i z jakiego powodu uznał za wiarygodne, a którym tej wiarygodności odmówił. Tok rozumowania Sądu przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest czytelny oraz poprawny logicznie, zaś wywiedzione ostatecznie wnioski oparte zostały w całości na wynikających z materiału dowodowego przesłankach. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy aprobuje i należy zaakcentować te elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska skarżących.

W tym miejscu zaznaczyć również trzeba, że jakkolwiek zapatrywanie Sądu I instancji co do podstaw do zastosowania względem oskarżonych art. 10 § 1 k.k.s. nie zasługiwało na aprobatę, to jednak finalnie wydane rozstrzygnięcie musi zostać uznane za trafne, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W ocenie Sądu odwoławczego zachowanie oskarżonych nie mogło być analizowane w oderwaniu od zmieniających się przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 – zwana dalej u.g.h.) oraz poglądów prezentowanych w orzeczeniach sądów i piśmiennictwie.

Problematyka odpowiedzialności za występki z art. 107 § 1 k.k.s. ściśle uzależniona od charakteru art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., a tym samym możliwości ich stosowania przez sądy, jawi się jako jedna z najbardziej skomplikowanych i spornych w ostatnich latach. Wyjaśnienie tej kwestii nastąpiło bowiem dopiero w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17/16), której wydanie zostało poprzedzone zawieszeniem postępowania w sprawie I KZP 10/15 celem wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15. O ile więc od wydania przez Sąd Najwyższy uchwały w pierwszej z powołanych wyżej spraw sytuacja w omawianym zakresie wydaje się być jasna zarówno co do charakteru art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. jak i niemożności stosowania przepisów technicznych, które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, to taki stan rzeczy w okresie wcześniejszym, a zwłaszcza w czasie objętym zarzutami był zgoła odmienny.

Początkowo stanowiska obrońców, oskarżonych oraz pełnomocników wskazujących na konieczność notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, a prezentowane w licznych postępowaniach karno-skarbowych, uznawano za bezpodstawne, przy czym stanowisko takie zajmowały zarówno urzędy celne, jak i sądy powszechne oraz administracyjne. Następnie doszło do zmiany zapatrywania w/w organów m. in. na skutek postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14). W jego uzasadnieniu wskazano bowiem, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to "przepisy techniczne" w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Nadto Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm), jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Sąd Najwyższy swoje rozstrzygnięcie oparł m. in. o orzeczenie ETS z dnia 19 lipca 2012 r. (...), a wskazujące na konsekwencję braku notyfikacji tj. brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Z tego też powodu ETS stanął na stanowisku, że na nienotyfikowane przepisy krajowe nie można powoływać się skutecznie przed sądem krajowym wobec podmiotów prywatnych. Sąd Najwyższy w sprawie II KK 55/14 zastrzegł przy tym, że zgodnie z prawem unijnym sędzia krajowy w pierwszej kolejności jest sędzią unijnym, wcześniej wspólnotowym (zasada supremacji *acquis communautaire* zapoczątkowana wyrokiem ETS z dnia 15.07.1964 r. 6/64 C. v. (...), (...)). Kwestią braku notyfikacji i charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych zajmował się także Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 4/14. Co prawda w wydanym wyroku nie przesądził o charakterze przepisu 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. wskazał jednak, że naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi samodzielną podstawę do stwierdzenia uchybienia przez państwo zobowiązaniom traktatowym. Taki stan prawny wywołał potrzebę zmiany ustawy o grach hazardowych co nastąpiło na mocy ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. – O zamianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), która istotnie zmieniła dotychczas obowiązujące unormowania. Zastrzec jednak trzeba, że w tym przypadku projekt ustawy został poddany notyfikacji Komisji Europejskiej (nr powiadomienia (...)).

Sąd odwoławczy zauważa również, że postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r. (I KZP 10/15) zawieszono postępowanie w przedmiocie rozstrzygnięcia pytania prawnego „czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych -dalej «ustawy o grach hazardowych» (Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, 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 (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?", przy czym nastąpiło to do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie (...). Podnieść jednak trzeba, że wyrok Trybunału w w/w sprawie wydano dopiero w dniu 13 października 2016 r.

Wracając do treści uchwały z dnia 19 stycznia 2017 r. Sąd Najwyższy wskazał w niej, że: kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z 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 (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (I KZP 17/16). Podnieść więc należy, że z opisu czynów zarzucanych oskarżonym wynika, iż działali oni z naruszeniem m. in. art. 14 ust. 1 u.g.h. który w świetle w/w uchwały Sądu Najwyższego, nie mógł być stosowany w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. jeśli czyn miałby być popełniony przed dniem 3 września 2015 r. (dot. art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu). W konsekwencji skoro oskarżeni zarzucane im czyny mieli popełnić do 27 stycznia 2014 r. w/w przepis nie mógł uzupełniać blankietowego charakteru art. 107 k.k.s.

Z przywołanej powyżej uchwały wynika natomiast, że można przypisać przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w sytuacji samego tylko naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., nawet jeśli czyn zabroniony został popełniony przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych, z tym uzupełnieniem Sądu Okręgowego, że nie wyklucza to chociażby przyjęcia działania oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności popełnionego przez niego czynu.

Skarżący zdają się zapominać przy tym, że cytowana uchwała Sądu Najwyższego (rozstrzygająca problemem związany z interpretacją przepisów objętych zarzutami) zapadła w 2017 r. zatem nie można było na jej brzmienie powoływać się rozpatrując sprawę czynów objętych niniejszym postępowaniem albowiem miały być one popełnione w roku 2014. Skarżący szeroko powołują także inne orzeczenia, które zapadły po w/w okresie np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016 r. w sprawie (...) Niemniej i one pozostają nieprzydatne dla oceny strony podmiotowej czynów oskarżonych z tej samej przyczyny.

Nadto oskarżonemu A. R. zarzucono działanie z naruszeniem art. 23a ust. 1 u.g.h. Został on wprowadzony do tejsze ustawy nowelizacją ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 134, poz. 779), która była notyfikowana. Przepis ten nie może być jednak stosowany samodzielnie. Sąd zauważa bowiem, że norma z art. 23 a u.g.h. jest przepisem o charakterze jedynie definiującym i nie zawierającym zakazów. Nie może więc stanowić podstawy zarzutu w sprawie karnej. Przepis art. 23 a ust. 1 u.g.h. jako odnoszący się do koncesji i zezwoleń, a zatem nie mający charakteru autonomicznego, stanowi integralną część uregulowań dotyczących obowiązków nakładanych na podmioty posiadające koncesję na urządzenie gier. Należy więc go wiązać z art. 6 ust. 1 uzależniającym działalność w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna lub/oraz z art. 14 ust. 1 zezwalającym na urządzenie takich gier wyłącznie w kasynach. Przepis dotyczący rejestracji jest ściśle powiązany z obowiązkiem posiadania koncesji, a zatem kierowany jest do takich adresatów, którzy tą koncesję posiadają i ten obowiązek rejestracji mogą spełnić. Reasumując art. 23a ust. 1 u.g.h. nie może samodzielnie uzupełniać zakresu znamion art. 107 k.k.s. W okolicznościach niniejszej sprawy należy więc go wiązać z art. 6 ust. 1 u.g.h.

Podsumowując kwestia technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych i związanej z tym konsekwencji w postaci niemożności ich stosowania w celu wypełnienia odpowiednią treścią blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s. była interpretowana – tak w nauce prawa jak i w orzecznictwie sądów, nie wyłączając Sądu Najwyższego – niejednolicie i to aż do dnia 3 września 2015 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach i dopiero w procesie legislacyjnym tejsze ustawy spełniono wymóg notyfikacji norm uznanych za przepisy techniczne, w tym przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. Do tego czasu, tj. do dnia 3 września 2015 r. w sytuacji, gdy sąd uznawał, iż art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. mają charakter techniczny, uniewinniał oskarżonego (oskarżonych)

od zarzucanego przestępstwa, natomiast gdy odmawiał takiego charakteru choćby jednemu z tych przepisów, orzekał co do istoty stawianego zarzutu. Dodać także należy, iż zazwyczaj uznawano oba te przepisy za techniczne albo obu im odmawiano takiego charakteru, choć istotnie różnią się one od siebie. W dłuższym okresie czasu istniała niespójność interpretacyjna na tym polu i dopiero uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. definitywnie rozstrzygnęła powyżej przywołane zagadnienia.

Skoro zatem w okresie obowiązywania ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, która zastąpiła wcześniejszą ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.) od samego początku istniały trudności i rozbieżności interpretacyjne w stosowaniu przepisu art. 107 § 1 k.k.s. wynikające z konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie – czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. mają taki charakter, że mogą uzupełniać normę blankietową wyrażoną w art. 107 § 1 k.k.s. i stan taki utrzymywał się aż do dnia 3 września 2015 r. kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i dopiero w procesie legislacyjnym tejże ustawy spełniono wymóg notyfikacji norm uznanych za przepisy techniczne, w tym przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. to w tej sytuacji, mając przy tym na uwadze wątpliwości i rozbieżności interpretacyjne występujące zarówno w orzecznictwie sądowym, ale także i w orzeczeniach Sądu Najwyższego, poglądach doktryny i nauki, to niewątpliwie istnieją uzasadnione podstawy do przyjęcia, że oskarżeni którzy zarzucanych czynów dopuścili się przed dniem 27 stycznia 2014 r. uczynili to w usprawiedliwionej nieświadomości ich karalności. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw by odmówić oskarżonym działania w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. Zważywszy bowiem na to w jakich okolicznościach zostało finalnie ustalone, że art. 6 u.g.h. jako nie wymagający notyfikacji mógł i może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. nie sposób aktualnej w tym przedmiocie wiedzy wprost przełożyć na okoliczności w jakich działali oskarżeni, a w konsekwencji uznać, iż świadomie łamali porządek prawny.

Sąd Okręgowy, co wynika już z powyższych uwag, odmiennie niż Sąd I instancji przyjął bowiem, że działanie oskarżanych było podjęte w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności nie zaś w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię.

Należy zauważyć, że przepis art. 10 k.k.s. normuje kwestie błędu co do okoliczności stanowiącej znamię, a także co do bezprawności i karalności czynu. Działanie w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu, uregulowane w art. § 1 art. 10 k.k.s. wyłącza odpowiedzialność sprawcy jedynie czynu umyślnego, natomiast § 2, 3 i 4 tegoż przepisu wyłączają również odpowiedzialność nieumyślną, która oczywiście w realiach analizowanej sprawy pozostaje bez znaczenia, jako że zarzucany oskarżonej czyn z art. 107 § 1 k.k.s., może być on popełniony jedynie w formie zamiaru umyślnego. Funkcją błędu co do ustawowego znamienia tworzącego typ podstawowy, przewidziany, jak wskazano, w treści § 1 k.k.s. jest wyłączenie umyślności. Błąd ten dekompletuje umyślną stronę podmiotową typu czynu zabronionego. Z kolei funkcją usprawiedliwionego błędu co do ustawowego znamienia, tworzącego typ zmodyfikowany (§ 2), co do kontratypu (§ 3) oraz co do karalności (§ 4) - jest wyłączenie winy, stąd też konsekwencją jego wystąpienia jest brak odpowiedzialności karnoskarbowej. Jeżeli błąd z § 3-4 ma charakter nieusprawiedliwiony, następuje umniejszenie winy, co skutkuje w myśl § 5 niższą karą.

Podnieść przy tym należy, że w doktrynie wskazuje się, iż w wypadku klauzuli typu "wbrew przepisom ustawy" (a taka jest zamieszczona w treści art. 107 § 1 k.k.s.) raz mamy do czynienia z elementem określającym bezprawność czynu, a raz z elementem indywidualizującym podmiot. Jeżeli sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet "wbrew przepisom ustawy", to taka nieświadomość jest nieświadomością znamienia czynu (znamienia podmiotu, sprawca nie wie bowiem, że jest podmiotem czynu zabronionego) wyłączającą umyślną realizację znamion. Jeżeli jednak sprawca zna treść przepisu prawa finansowego, wie zatem, w jakich okolicznościach zachowanie naruszy taki przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne, to nieświadomość tego rodzaju jest kwalifikowana wedle art. 10 § 4 k.k.s., co oznacza, że mamy do czynienia z błędem co do karalności. Jednocześnie wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jedynie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony (G. Łabuda w: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WK 2017, komentarz do art. 10, teza 9).

Przez "usprawiedliwione błędne przekonanie" należy rozumieć sytuację, w której z uwagi na ustalone okoliczności, sprawcy nie można zarzucić, że gdyby dołożył należytej staranności, to rozpoznałby właściwie daną okoliczność. Warto

przy tym zaznaczyć, że błąd może być wynikiem - wcale nie tak rzadkiej w obszarze prawa finansowego - mylnej interpretacji przepisów wypełniających blankietowe znamię czynu zabronionego. W praktyce nierzadko zdarza się też, że przyczyną błędu jest wprowadzenie danej osoby w błąd przez profesjonalnego doradcę lub urząd, organ i sąd interpretujący przepisy prawa.

W niniejszej sprawie oskarżony A. R. (2) pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z/s w G., oskarżony H. J. dokonał wstawienia automatu do gry (oraz miał zajmować się jego serwisem), do baru (...) należącego do oskarżonego J. G.. Powyższe wskazuje, że tak A. R. (3) jak i H. J. profesjonalnie oraz zawodowo zajmowali się branżą związaną z używaniem automatów do gier. Brak jest także podstaw do przyjęcia, że oskarżony J. G., który miał uzyskiwać określone dochodu z używania automatu w jego lokalu, nie posiadał na ten temat żadnych informacji. W tej sytuacji twierdzenie, iż nie mieli oni żadnej świadomości i wiedzy o obowiązujących w tym zakresie przepisach byłaby sprzeczna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego. W konsekwencji zasadne było przyjęcie, że oskarżeni działali w warunkach przewidzianych w art. 10 § 4 k.k.s., a wynikających z niepewności prawnej co do charakteru przepisów 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., ze względu na zasadnicze rozbieżności istniejące w tym zakresie tak w orzecznictwie jak i w doktrynie.

Zaakcentowania wymaga także i to, że świadomości najbardziej skomplikowanych norm finansowo-prawnych nie można domniemywać, lecz należy ją wykazać. O ile bowiem powszechnie można przyjąć istnienie ogólnej świadomości podmiotów co do obowiązku uiszczania podatków od dochodu, od spadków, od nieruchomości, to jednocześnie takie założenie nie może przesądzać o świadomości sprawcy odnośnie wszystkich norm karno-skarbowych. Podkreślić zatem należy, że stopień trudności czynów o charakterze formalnym, polegających na niedopełnieniu wymogów „administracyjno-porządkowych” w rozpoznaniu znaczenia prawnego takich czynów jest nieporównanie wyższy, niż w przypadkach czynów, których popełnianiu – ze względu na ich charakter – z reguły towarzyszy świadomość ich bezprawności. W konsekwencji zauważyć należy, że przyczyną nieświadomości sprawcy może być niski stopień jasności przepisu i w konsekwencji podatnikom nie można skutecznie czynić zarzutu naruszenia przepisów, z których interpretacją mają trudności same organy podatkowe czy też inne organy państwa.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z sugestiami skarżących, że skoro w okresie objętym zarzutem zapadały także wyroki skazujące w okolicznościach analogicznych do niniejszej sprawy, to świadczy to o braku możliwości zastosowania wobec oskarżonych przepisu art. 10 § 1 k.k.s. (czy też art. 10 § 4 k.k.s.) i wskazuje, że co najmniej popełnili oni przestępstwo w zamiarze ewentualnym. Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że w demokratycznym państwie prawa obywatel może oczekiwać, że działając zgodnie z orzeczeniem sądu nie popełni przestępstwa – nie można przypisywać mu wówczas zamiaru ewentualnego jego popełnienia, bo podważałoby to fundamentalną zasadę zaufania obywatela do państwa i do prawa. Oskarżony zatem nie godził się na to, że popełni przestępstwo, bo działał w zaufaniu do interpretacji prawa przedstawianej w bardzo wielu orzeczeniach sądów. Natomiast to, że orzecznictwo w tym czasie nie było jednolite nie może obciążać obywatela. Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że proces interpretacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. nastroczał wiele trudności, nawet podmiotom profesjonalnie zajmującym się tą tematyką. Skala i charakter tych trudności interpretacyjnych był tego rodzaju, że w sprawie oskarżonych uzasadnione jest zastosowanie przepisu art. 10 § 4 k.k.s. Na skomplikowany i niejasny charakter stanu prawnego w którym przyszło działać oskarżonym wskazuje także pośrednio stopień rozbudowania zarzutów oraz omawianych kwestii przez skarżących, którzy dla uzasadnienia swojego stanowiska zmuszeni są do odwoływania się nie tylko do doktryny, orzeczeń sądów polskich ale również orzecznictwa europejskiego. Jednocześnie sami dostrzegają istniejące wcześniej dwa przeciwstawne zapatrywania odnoszące się do charakteru przepisów 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując przy tym uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność zmiany bądź uchylecia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. obciążając nimi Skarb Państwa.

Marek Ziolkowski