



Sygn. akt III KK 113/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Matras

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **M. W. i W. P.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionych na niekorzyść przez prokuratora oraz Naczelnika [...] Urzędu
Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w dniu 7 grudnia 2015 r. w lokalu „S.” przy ul. W. [...] w G., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, działając jako Prezes Zarządu „H. [...]” sp. z o.o. urządzał gry o wygrane pieniężne na automatach do gier hazardowych „A.” nr [...], „A.” nr [...] oraz „H.” nr [...] wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), przy czym czyn ten popełnił w warunkach recydywy skarbowej, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 4 k.k.s.

Natomiast W. P. został oskarżony o to, że: w dniu 7 grudnia 2015 r. w lokalu „S.” przy ul. W. [...] w G., nie posiadając stosownej koncesji na prowadzenie kasyna gier, a więc w miejscu do tego nieprzeznaczonym, na podstawie umowy dzierżawy powierzchni lokalu zawartej z „H. [...]” sp. z o.o., sprawując jednocześnie z ramienia tej spółki stały nadzór serwisowy nad automatami do gier hazardowych „A.” nr [...], „A.” nr [...] oraz „H.” nr [...] urządzał na ww. automatach gry o wygrane pieniężne, wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie II K [...] oskarżonych M. W. i W. P. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: Prokurator oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu:

a/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w tym przede wszystkim tych, w jakich oskarżeni urządzali w dniu 7 grudnia 2015 r. gry hazardowe na automatach, czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz bezkrytycznym

przyjęciu, że oskarżeni nie byli świadomi bezprawności swoich działań z uwagi na brak jasnych i pewnych przepisów w zakresie tejże działalności i pozostawali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a w konsekwencji niemożności przypisania im zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.;

b/ wynikający z tejże obrazy błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony M. W. nie popełnił zarzucanego mu czynu, gdyż działał w błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego nie mając świadomości jego karalności, podczas gdy w/w miał pełną świadomość umyślności swego przestępczego działania oraz c) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu co do W. P. za udowodnioną okoliczność, że nie popełnił on zarzucanego mu czynu, gdyż w dniu 7 grudnia 2015 r. nie był już umocowany do reprezentowania spółki P., podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych w sprawie dowodów, a także zweryfikowanie przedłożonych na ostatnim terminie rozprawy dokumentów w tym protokołu zgromadzenia wspólników spółki P. z dnia 26 czerwca 2015 r. oraz wypisu z Repertorium notarialnego poprzez zażądanie oryginałów tychże dokumentów i przesłuchanie X. Y. na okoliczność nabycia udziałów należących do oskarżonego W. P. prowadzi do odmiennych wniosków.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący, w myśl art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O. również zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości na niekorzyść oskarżonych i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżeni nie popełnili przestępstwa skarbowego, gdyż dopuścili się go w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s., podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności podpisania zawartych pomiędzy sobą umów, na użytkowanie w celach

zarobkowych automatu do gier wbrew obowiązującym przepisom, prowadzą do wniosku, iż oskarżeni popełnili świadomie zarzucane im czyny.

Na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 6 grudnia 2017 r., w sprawie VII Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu II instancji został zaskarżony kasacją Prokuratora oraz kasacją Naczelnika [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O.. Prokurator zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść skazanych. Zarzucił mu:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 410 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu wybiórczej i całkowicie dowolnej oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd I instancji i w konsekwencji przyjęciu przez Sąd odwoławczy:
 - a) błędnego zapatrywania, jakoby zmienność ocen i interpretacji prawnych w orzecznictwie sądów polskich w zakresie odpowiedzialności za popełnienie czynu z art. 107 §1 k.k.s. pozwoliła oskarżonym M. W. i W. P. w dacie zarzuconych im występków na uzasadnione przekonanie, że prowadzona przez nich działalność w zakresie urządzania gier o wygrane pieniężne na automatach bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry nie jest zabroniona przez prawo, co wytworzyło z kolei przekonanie o legalności przedsięwzięcia, a w konsekwencji uprawnione jest stanowisko, że oskarżeni działali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyłączającym umyślność w sytuacji, kiedy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 roku, poz. 612 z późn.zm.) w sposób nie budzący wątpliwości wskazują, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona wyłącznie na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia oraz wyłącznie w kasynach gry i w związku z tym prawidłowo przeprowadzona ocena wszystkich okoliczności przedmiotowo - podmiotowych czynu, zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego

prowadzi do wniosku, że nie ma przeszkód w przypisaniu oskarżonym odpowiedzialności karnej skarbowej na mocy art. 107 § 1 k.k.s.;

- b) sprzecznego z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenia Sądu Rejonowego, iż zbycie przez W. P. w dniu 26 czerwca 2015r. jego udziałów w Spółce „P.” i odwołanie z funkcji prezesa jej zarządu przed datą objętą zarzutem wyklucza możliwość przypisania mu odpowiedzialności karnej za zarzucany czyn, podczas gdy w istocie zbył on jedynie 8 spośród 50 posiadanych udziałów, a ustawodawca nie uzależnił w tym przypadku odpowiedzialności za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. od pozostawania we władzach spółki, natomiast faktyczna działalność przestępna oskarżonego polegała na urządzaniu gier hazardowych w miejscu do tego nie przeznaczonym i bez wymaganej koncesji poprzez stały nadzór serwisowy nad automatami do gier hazardowych, co stanowi naruszenie przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11. 2009 r. ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r poz. 612),

2. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na:

- a) nienależytym rozważeniu podniesionych w apelacji prokuratora zarzutów i ograniczeniu przez Sąd II instancji rozważań do omówienia kwestii dotyczącej strony podmiotowej czynu zarzuconego oskarżonym i jednocześnie pobieżnym rozważeniu w uzasadnieniu wyroku wskazanych w apelacji prokuratora zarzutów i dowodów, dotyczących mogącej mieć istotny wpływ na treść orzeczenia obrazy przez Sąd I instancji przepisów postępowania oraz lakonicznym odniesieniu się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy w G. za podstawę orzeczenia, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania sprawy przez Sąd II instancji w granicach apelacji; oparcie rozstrzygnięcia jedynie o część zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz nienależyte wyjaśnienie zasadności rozstrzygnięcia Sądu Odwoławczego w granicach umożliwiających zrozumienie i poddanie merytorycznej kontroli podstaw tego rozstrzygnięcia zawartego ostatecznie w wyroku utrzymującym w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w G. uniewinniający M. W. i W. P. od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i in;

b) nieuzasadnionym ograniczeniu rozpoznania wniesionej przez prokuratora apelacji dotyczącej W. P. do kwestii sprzedaży udziałów w spółce „P.” sp. z oo. w E., która to czynność miałaby ekskulpować wymienionego od zarzutu bezprawnego urządzania gier na automatach w sytuacji, gdy oskarżyciel wskazywał na istnienie innych dowodów jego winy w tym zakresie, nadto na braku omówienia przyczyn odrzucenia tych dowodów oraz finalnie na uznaniu, iż faktyczne wykonywanie czynności związanych z urządzaniem gier na automatach w miejscu i czasie wskazanym w zarzucie, polegające na konserwacji automatów, pobieraniu dochodów z gier i ogólnym nadzorze nad funkcjonowaniem tych urządzeń - nie wyczerpuje znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co skutkowało bezzasadnym utrzymaniem w mocy wyroku uniewinniającego, wbrew oczywistym dowodom winy i utrwalonej wykładni, dotyczącej przesłanki „urządzania gier na automatach” oraz z naruszeniem zasady, iż podstawę wyroku może stanowić, prawidłowo oceniony, całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, czyniąc tym samym uniewinnienie oskarżonego rażąco niesprawiedliwym, opartym na jednym, niezwyfikowanym dowodzie.

Prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. oraz wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. również zaskarżył wyrok Sądu II instancji na niekorzyść skazanych. W kasacji sformułował następujące zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji błędną ocenę Sądu Okręgowego w O., iż:
 - a) oskarżeni pozostawali w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych błędnym przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do dnia 1 lipca 2016 r. urządzanie gier na automatach, przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie, ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201),

a co za tym idzie, iż nie można oskarżonym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201),

b) brak było podstaw do uznania W. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z uwagi na fakt, iż w dacie objętej zarzutem sformułowanym w akcie oskarżenia nie był on członkiem organu spółki „P.”.

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 2 ust. 5, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) polegające na uznaniu, iż zmienność ocen co do potrzeby notyfikacji stosownych przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, jak też zmienność ocen co do wiążącej wykładni odnośnie bezprawności i karalności czynów polegających na prowadzeniu działalności dotyczącej gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą, w tym i zmienność ocen co do zakresu podmiotowego art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r., ma wpływ na stronę podmiotową czynu zarzucanego oskarżonym, a zatem, iż nie można oskarżonym w związku z powyższym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie, na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201).

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Złożone w sprawie kasacje są zasadne, bowiem podniesione w nich zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Zarzuty te sprowadzają się przede wszystkim do zakwestionowania sposobu procedowania Sądu II instancji, który w toku dokonanej kontroli instancyjnej wyroku Sądu meriti – pomimo zarzutów obu apelacji oskarżycieli kwestionujących to stanowisko - zaakceptował ustalenie tego Sądu w przedmiocie pozostawania oskarżonych w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że dotyczył ich okres przejściowy przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie, ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a w konsekwencji, iż nie można oskarżonym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s. Powiązany z tym zarzutem pozostawał zarzut naruszenia prawa materialnego polegający na naruszeniu art. 107 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie, że zmienność ocen prawnych na wpływ na stronę podmiotową czynów zarzucanych oskarżonym.

Z uzasadnień wyroków obu Sądów wynika, że przyjęły, iż oskarżeni posiadali - w istocie zasadne - wątpliwości co do wykładni art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie, ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201). Wydanie przez Sąd Najwyższy postanowienia w dniu 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I KZP 1/16, w którym stwierdzono, że przepis ten dotyczy podmiotów, które prowadziły działalność na podstawie koncesji lub zezwolenia, stanowił bowiem dla Sądów orzekających w niniejszej sprawie dowód braku jasności i precyzji tego przepisu, a tym samym uzasadnienie dla pozostawania w błędzie przez oskarżonych.

Tymczasem fakt pozostawania w stanie świadomości co do (tylko) wątpliwości dotyczących wykładni art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., uniemożliwia przyjęcie, iż działali w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. Oskarżeni nie pozostawali w błędnym przekonaniu co do „formalnie” obowiązującego stanu prawnego (ten przecież chociażby tylko z uwagi na wieloletnią „fachową” ich działalność, a także bardzo liczne toczące się przeciwko nim – zwłaszcza M. W. – postępowania karne - doskonale znali), ale tylko uświadamiali sobie niepewności co do „rzeczywistości prawnej”, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym. Sądy orzekające w sprawie stosując wobec oskarżonych kontratyp błędu nie dostrzegły, tego na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia

5 grudnia 2018 r., V KK 516/17 (OSNKW 2019, z. 2, poz. 11), - iż przy ocenie, czy tak rozumiana nieświadomość karalności czynu zabronionego była usprawiedliwiona, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobę sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia takiego błędu mają charakter obiektywno – subiektywny, wymagając odwołania się do standardu osobowego wzorowego obywatela oraz uwzględnienia kryterium subiektywnego – indywidualnej możliwości uniknięcia błędu (zob. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2018, V KK 76/18, LEX nr 2587094). Tymczasem argumentacja przedstawiona – tak przez Sąd meriti, jak i Sąd odwoławczy – tych kryteriów nie spełnia.

Chociaż wykładnia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych stała się przedmiotem pytania prawnego skierowanego do Sądu Najwyższego, to nie sposób tak daleko idących konsekwencji dla stanu nieświadomości w przedmiocie karalności czynu wyprowadzać w przypadku każdego pytania prawnego dotyczącego wykładni przepisów prawa materialnego zawierającego znamiona typów przestępstw, bądź przepisów części ogólnej, których wykładnia ma znaczenie dla kwalifikacji określonego zachowania jako wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego. Wydając postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, Sąd Najwyższy dał wyraz temu, że wykładnia wskazanego przepisu nie powinna budzić uprawnionych wątpliwości, iż dotyczy on tylko podmiotów prowadzących działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. Ustawodawca odniósł się bowiem we wspomnianych przepisach jednoznacznie do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust. 2 w dniu wejścia w życie zmienionej ustawy. Z przepisów noweli nie wynikało zatem, że państwo rezygnowało z koncesjonowania, reglamentowania tej działalności. Zasadnie w przywołanym już wyroku wydanym w sprawie V KK 516/17 Sąd Najwyższy zauważył, że o ile może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa

może w sposób zasadny powołać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy – tak jak to zaistniało *in concreto* – takiej stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej nie ma.

Dodać nadto należy, że Sąd II instancji w uzasadnieniu wyroku odniósł się nie tylko do wątpliwości dotyczących wykładni art. 4 ustawy nowelizacyjnej, ale także do kontrowersji interpretacyjnych związanych z problemem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych przez Komisję Europejską. Przedstawił wątpliwości dotyczące wykładni art. 107 § 1 k.k.s. i genezę zmian w ustawie o grach hazardowych. Zmienność ocen prawnych w zakresie znaczenia braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych dla odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. uzasadniać miało także stanowisko zajęte w badanej sprawie przez orzekające Sądy. Tymczasem postawiony oskarżonym zarzut dotyczył zachowania, które miało miejsce w dniu 7 grudnia 2015 r., a zatem po zmianie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Doszło wówczas do usunięcia wątpliwości dotyczących notyfikacji tzw. przepisów technicznych. Dlatego rozważania Sądu dotyczące problemów interpretacji przepisów prawa powinny były dotyczyć stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia zarzucanych oskarżonym czynów.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że Sąd II instancji nietrafnie podzielił wyrażone przez Sąd Rejonowy stanowisko, który wobec oskarżonych *in concreto* zastosował instytucję błędu co do prawa w sytuacji, w której brak było przesłanek do przyjęcia, iż w ich umyśle doszło do takiego zakłócenia obrazu rzeczywistości, z którego wynika, że rzeczywiście pozostawali oni w przekonaniu co do legalności swoich przedmiotowych zachowań.

Przyznać należy rację skarżącym, że całokształt wskazanych okoliczności dowodzi, iż oskarżony M. W., mając świadomość możliwości popełnienia po raz kolejny przestępstwa, po prostu podjął ryzyko i prowadził dalej swoją działalność.

Kolejny zarzut kasacyjny wymagający rozważenia, to sposób rozpoznania przez Sąd II instancji zarzutu apelacyjnego dotyczącego nietrafnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że z uwagi na sprzedaż udziałów w spółce P. brak podstaw do przypisania odpowiedzialności karnej W. P.. Sąd II instancji rozpoznając ten zarzut nie odnosił się do liczby sprzedanych udziałów, a mianowicie do tego, czy oskarżony sprzedał wszystkie udziały – co zdaje się wynikać z uzasadnienia

wyroku Sądu I instancji, czy 8 z 50 udziałów – na co wskazał w kasacji Prokurator. Skoncentrował się na zbadaniu, czy W. P. nadal pełnił w spółce funkcję prezesa zarządu. Przyznać należy rację Sądowi odwoławczemu w zakresie rozważań dotyczących deklaratoryjnego charakteru wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego zmian dotyczących zarządu spółki, jak również braku znaczenia bycia udziałowcem spółki P.. Kluczowe znaczenie ma bowiem status osoby zarządzającej spółką, a do takich nie należą udziałowcy, tylko członkowie zarządu. W kasacji Prokurator podniósł brak odniesienia przez Sąd II instancji do tego, że W. P. faktycznie zajmował się organizacją działalności spółki. Ta okoliczność nie została wprawdzie podniesiona w apelacji, ale sposób sformułowania zarzutu w akcie oskarżenia wskazuje, że rozważania Sądów obu instancji dotyczące zdolności W. P. do bycia podmiotem przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. nie stanowią wyrazu procedowania zgodnego z wymogami art. 410 k.p.k. Zwrócić należy uwagę, że opis czynu zarzuconego W. P. dotyczył zachowania polegającego na urządzaniu gier losowych m.in. poprzez stały nadzór serwisowy nad automatami do gier.

Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanie nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, który dokonując tych czynności weźmie pod uwagę wszystkie sygnalizowane powyżej wnioski i spostrzeżenia oraz ujawnione okoliczności mające znaczenie dla prawidłowych ustaleń, co do działania oskarżonych w zakresie błędu oraz rzetelnie rozważy możliwość przypisania W. P. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w sytuacji, gdy był on osobą sprawującą nadzór serwisowy nad urządzeniami do gier.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

a