



Sygn. akt III KK 414/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Paweł Wiliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 października 2019 r.,
w sprawie **M.W., P.P. , B.O. i M.W.**,
oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,
kasacji wniesionych przez prokuratora oraz Naczelnika (...) Urzędu Celno-
Skarbowego w O., na niekorzyść oskarżonych,
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt
VII K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W., wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt VII K (...), został uznany za winnego tego, że w dniu 24.02. 2016 r. w sklepie spożywczo-monopolowym „A.” w O. na ul. K., będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy H. Sp. z o.o., urządzał gry na automacie o nazwie A. nr (...), poprzez wykorzystanie i udostępnianie we wskazanym lokalu ww. automatu w ramach prowadzonej działalności w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.), tj. przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za które wymierzono mu karę 150 stawek dziennych grzywny, po 100 zł każda stawka.

Ponadto, na mocy tego samego wyroku uniewinniono:

- **P. P.** od zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., polegającego na tym, że w dniu 24.02.2016 r. w sklepie spożywczo-monopolowym „A.” w O. na ul. K., będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy P. Sp. z o.o., na podstawie umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych, urządzał gry na automacie o nazwie A. nr (...), poprzez wykorzystanie, umożliwienie eksploatacji ww. urządzenia w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.);
- **B. O.** od zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., polegającego na tym, że w dniu 24.02.2016r. w sklepie spożywczo-monopolowym „A.” w O. na ul. K., będąc osobą upoważnioną do działania w imieniu firmy Przedsiębiorstwo „A.”, działając z upoważnienia właścicielki M.W., urządzał gry na automacie o nazwie A. nr (...), poprzez wydzierżawienie powierzchni w ww. lokalu, umożliwiając zainstalowanie i eksploatację ww. urządzenia w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach

hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.);

- **M. W.** od zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na tym, że w dniu 24.02.2016 r. w sklepie spożywczo-monopolowym „A.” w O. na ul. K., urządziła gry na automacie o nazwie A. nr (...), poprzez wydzierżawienie powierzchni w ww. lokalu, umożliwiając zainstalowanie i eksploatację ww. urządzenia w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.).

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony na niekorzyść P. P., B. O. i M. W., przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., którzy – podnosząc w apelacjach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia Sądu *meriti* – wniesli o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Od wyroku Sądu *a quo* apelację wywiódł również M.W., wskazując na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.) oraz obrazy prawa materialnego (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i 4 k.k.s., ewentualnie art. 10 § 4 k.k.s.). Wniósł o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowanie w zakresie zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego mu przestępstwa skarbowego lub odstąpienie od wymierzenia kary bądź jej wymierzenie w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił M.W. od popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od wyroku Sądu drugiej instancji kasacje na niekorzyść oskarżonych wniósł prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego.

Prokurator zaskarżonemu orzeczeniu zrzucił:

1) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s., polegające na nieuprawnionym 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 zmienność ocen co do zakresu podmiotowego art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015 poz. 1201), wytworzyła uzasadnione przekonanie u wszystkich oskarżonych o legalności tego typu działalności i w konsekwencji uprawnione było stanowisko, że pozostawali oni w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do 1 lipca 2016 r. urządzenie gier na automatach poza kasynami gry, co w ocenie Sądu odwoławczego miało wpływ na stronę podmiotową czynów zarzuconych oskarżonym, uniemożliwiającą przypisanie odpowiedzialności karnoskarbowej oskarżonemu M.W. na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., zaś oskarżonym P.P., B.O. i M.W. odpowiedzialności karnoskarbowej na mocy art. 107 § 1 k.k.s, pomimo tego, że ww. swoim zachowaniem wypełnili wszystkie znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

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 nienależytym rozważeniu podniesionych w apelacji prokuratora zarzutów i wywodów, skutkujące bezkrytycznym zaakceptowaniem przez Sąd odwoławczy powierzchownej, jednostronnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, sprowadzającej się wyłącznie do uznania za wiarygodną linię obrony oskarżonych i dowolnym ustaleniu, iż oskarżeni P.P., B.O. i M.W. byli przekonani o legalności prowadzonej przez nich działalności związanej z urządzeniem gier na automatach i ograniczeniu przez Sąd drugiej instancji rozważań do omówienia kwestii dotyczącej strony podmiotowej czynów zarzuconych oskarżonemu 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 pierwszej

instancji przepisów postępowania oraz lakonicznego odniesienia się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy w O. za podstawę orzeczenia, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania sprawy przez Sąd drugiej 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 O. uniewinniający P.P., B.O. i M.W. od popełnienia zarzuconych im czynów.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 4 kwietnia 2018 r. o sygn. VII Ka (...) oraz wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 15 grudnia 2017 r. o sygn. VII K (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w O..

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego podniósł 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. urządzenie 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),

2) rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. 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 (tj. 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 (tj. 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).

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacje są oczywiście zasadne, trafnie wskazując na obrazę przez Sąd odwoławczy przepisów prawa materialnego – art. 10 § 4 k.k.s., która doprowadziła do zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienia M. W. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. oraz zasadnie kwestionując rzetelność kontroli instancyjnej w zakresie weryfikacji ustaleń faktycznych dotyczących strony podmiotowej czynów zarzucanych pozostałym trojgu oskarżonym.

Zmiana oceny prawnej czynu zarzucanego M.W. wiązała się z przyjęciem, że oskarżony ten działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności (art. 10 § 4 k.k.s.). Do takiej konstatacji Sąd odwoławczy doszedł, akcentując zmienność orzecznictwa sądowego oraz rozstrzygnięć organów celnych, wynikającą z problemów z określeniem konsekwencji prawnych braku notyfikacji Komisji Europejskiej pierwotnego tekstu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych, która doprowadziła do wydawania w postępowaniach karno - skarbowych, prowadzonych przeciwko M.W. zarówno orzeczeń skazujących, jak i uniewinniających albo umarzających postępowania. Spostrzeżenie to jest o tyle chybbione, że ewentualnie mogłoby się odnosić bezpośrednio, co najwyżej, jedynie do zachowań realizowanych do dnia 3 września 2015 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja ustawy o grach hazardowych, prawidłowo notyfikowana Komisji Europejskiej. Tymczasem czyny będące przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie zostały popełnione po prawie 6 miesiącach od tego momentu, a zatem nie dotyczył ich opisywany stan niepewności co do prawa, a którego to stanu również nie sposób utożsamiać z „błędem”, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s.

Sąd odwoławczy uznał ponadto, że M.W. był przekonany, iż może legalnie prowadzić działalność w zakresie urządzania gier na automatach bez koncesji i poza kasynem gry, albowiem dotyczy go przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), nowelizującej ustawę o grach hazardowych. Nie dostrzegł jednak, że – jak to ujął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia z dnia 28 kwietnia 2016 r. (*I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36*) – ten przejściowy przepis nie powstał w próżni normatywnej i nie dotyczył obszaru dotychczas przepisami prawa nieregulowanego. Wręcz przeciwnie, tak jak i cała nowelizacja zmierzał do zapewnienia prawidłowego działania rynku gier hazardowych, i to w sytuacji, gdy powszechnie znane były problemy z jego należytym funkcjonowaniem w obszarze „gier na automatach”.

Spostrzeżenie to jest o tyle istotne, że w realiach rozpoznawanej sprawy, dotyczącej niejednoznacznego stanu prawnego nie można mówić o zachowaniach podejmowanych przez oskarżonych w warunkach błędu co do prawa. Istotą tej instytucji jest bowiem taki stan psychiczny, w którym sprawca w ogóle nie uświadamia sobie, że jego zachowanie może stanowić przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Innymi słowy chodzi o mylne przekonanie o istniejącym stanie prawnym. Tymczasem w realiach faktycznych niniejszej sprawy oskarżeni działali jedynie w stanie niepewności co do prawa (zob. s. 5 uzasadnienia Sądu *meriti*), a zatem podejmując się działalności, która – jak wynika z ustawy o grach hazardowych – była objęta monopolem państwa i dostępna jedynie dla podmiotów, które uzyskały koncesje i prowadziły kasyna, podejmowali jednocześnie świadome

ryzyko poniesienia odpowiedzialności karnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019/2/11; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2018 r., III KK 443/17, LEX nr 2522972). Twierdzenie, że M.W. nie miał świadomości bezprawności podejmowanej działalności pozostaje zatem w sprzeczności z zaprezentowaną istotą błędu co do prawa, świadcząc o rażącym naruszeniu przez Sąd odwoławczy przepisu art. 10 § 4 k.k.s., które doprowadziło do wydania wyroku reformatoryjnego i uniewinnienia M.W. od zarzucanego mu przestępstwa skarbowego.

Wskazać również należy, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, działalność w zakresie gier na automatach – zarówno przed dniem 3 września 2015 r., jak i po nim – mogła być i może być prowadzona wyłącznie po uzyskaniu koncesji na kasyno gry (na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry). Przepis ten nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady, ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego i nigdy nie wymagał notyfikacji Komisji Europejskiej. Z kolei przepis art. 107 § 1 k.k.s. stanowi, że karze w nim określonej podlega ten, kto urządza lub prowadzi gry hazardowe wbrew przepisom ustawy (lub warunkom koncesji lub zezwolenia) Treść tych przepisów jest jasna i oczywista dla każdego, a tym bardziej taka powinna być dla osób, które profesjonalnie prowadziły omawianą działalność. Oskarżony M.W. takiej koncesji na kasyno gry nigdy nie posiadał i nawet się o nią nie ubiegał. W takiej zaś sytuacji oskarżony nie miał prawa - bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych - w ogóle prowadzić jakiejkolwiek działalności w zakresie gier na automatach (ani w kasynie gry, ani poza nim). Przepisy ustawy o grach hazardowych obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry (art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych). Z ich treści wynika również to, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych, jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na

prorowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę na automatach, bez względu na formę prawną, gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. W takich natomiast sytuacjach nie mają uzasadnionej i racjonalnej podstawy twierdzenia o działaniu – jakoby - w „błędzie” co do bezprawności czynu (art. 10 § 3 k.k.s.) lub też „błędzie” co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s. - nieświadomość karalności czynu). Odwoływanie się natomiast do przywołanego już wyżej przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., który miałby rzekomo zezwalać osobom i podmiotom gospodarczym prowadzącym oczywiście nielegalną działalność w zakresie gier hazardowych, na kontynuowanie tejże działalności jeszcze do 1 lipca 2016 r., jest chyba wyłącznie lekceważeniem obowiązującego porządku prawnego i urąga zasadom zdrowego rozsądku. Oceny tej w niczym nie zmienia również fakt, że powyższa kwestia była przedmiotem skierowanego przez jeden z Sądów Rejonowych do Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego. Sąd Najwyższy odmawiając podjęcia uchwały wskazał wprost, że wyrażone w postanowieniu Sądu Rejonowego wątpliwości interpretacyjne były bezpodstawne, albowiem ww. przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy nowelizowanej na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia) i żadnej treści o charakterze abolicyjnym nie zawiera. Odmienne w tym zakresie twierdzenia są wręcz niemożliwe do zaakceptowania i to nawet bez konieczności bliższego powoływania się na domniemanie o "racjonalnym ustawodawcy" (*postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16*).

To, że w przeszłości, również w orzecznictwie sądowym, powyższa problematyka była niejednolicie interpretowana i były wydawane korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcia nie oznacza, że odwoływanie się do działania

oskarżonego w różnych postaciach „błędu”, o których mowa w art. 10 k.k.s., było usprawiedliwione.

Sąd odwoławczy dopuścił się również obrazy przepisów normujących standardy kontroli instancyjnej, o czym świadczy lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sprowadzającego się niemal wyłącznie do zagadnienia oceny prawnej zachowania M.W.. Jedynie na marginesie tych rozważań Sąd *ad quem* odnosi się do pozostałych oskarżonych, by na końcu stwierdzić, że zaprezentowana argumentacja dotyczy także P. P., B.O. i M.W. (s. 9 *in fine*). Takie rozpoznanie obu apelacji, w których stosunkowo obszernie i rzeczowo zakwestionowano ustalenia Sądu pierwszej instancji co do strony podmiotowej zarzucanych tym oskarżonym przestępstw skarbowych, świadczy jednoznacznie o rażącym naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Zwłaszcza, że uwagi Sądu odwoławczego, czynione na gruncie błędu co do prawa, nie przystają do rozważań zaprezentowanych w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji, w którym wskazuje się, choć niezbyt konsekwentnie, na brak wyczerpania znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. przez oskarżonych P.P., B.O. i M.W. (zob. s. 4 uzasadnienia wyroku Sądu *a quo*). W tym kontekście warto na marginesie zauważyć, że – jak wskazuje się w orzecznictwie – w wypadku klauzuli normatywnej „wbrew przepisom ustawy”, takiej jak zawarta w art. 107 § 1 k.k.s., w grę wchodzi element określający bezprawność czynu, a nieświadomość znamienia czynu (znamienia podmiotu), wyłączająca umyślną realizację znamion ma miejsce wyłącznie wtedy (art. 10 § 1 k.k.s.), gdy sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet „wbrew przepisom ustawy” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2019 r., V KK 248/18, LEX nr 2686359).

Wobec stwierdzonych rażących naruszeń prawa materialnego i procesowego konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku. Sąd Najwyższy nie podzielił przy tym wniosku prokuratora, aby uchylić również wyrok Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazać temu sądowi do ponownego jej rozpoznania. Nie wiadomo zresztą dlaczego również do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym należałoby przekazać sprawę oskarżonego M.W., co do którego przecież w Sądzie Rejonowym zapadł wyrok skazujący. Odnosnie zaś pozostałych oskarżonych, to podstawą kasacji w tym zakresie był –

zasadny – zarzut niewłaściwej kontroli instancyjnej. Dopiero zatem po przeprowadzeniu rzetelnej kontroli odwoławczej Sąd Okręgowy oceni, czy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego należy utrzymać w mocy, czy też go uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Na marginesie należy wskazać, że prokurator w końcowej części uzasadnienia swojej kasacji wnosi o „uchylenie wyroków Sądu I i II instancji i przekazanie sprawy oskarżonego A.R. Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania” – co należy uznać za oczywistą pomyłkę.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w O. będzie miał na względzie powyższe rozważania, a także – wobec sygnalizowania tej kwestii w uzasadnieniu uchylonego wyroku – stanowisko judykatury w kwestii braku tożsamości czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., uznanych za czyn ciągły (art. 6 § 2 k.k.s.) na gruncie obowiązywania art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018/10/71).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.