



Sygn. akt III KK 426/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Henryk Gradzik

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie M. W., S. K. i W. P. uniewinnionych od czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 18 maja 2018 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w O.
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w L. i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w L. po rozpoznaniu sprawy:

1. M. W. oskarżonego o to, że „będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe jako prezes zarządu firmy „H.” sp. z o.o poprzez wynajęcie powierzchni w lokalu bez nazwy oznaczonym nr [...] w miejscowości R. na zainstalowanie i eksploatację urządzenia do gry K. nr fabryczny [...], w dniu 24 listopada 2015 r., urządzał gry na w/w automacie w miejscu do tego nie przeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.)” – tj. czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

2. S. K. oskarżonego o to, że „poprzez faktyczne prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, tj. wstawienie, uruchomienie, serwisowanie i rozliczanie automatu K. nr fabryczny [...] w lokalu bez nazwy oznaczonym nr [...] w miejscowości R., w dniu 24 listopada 2015 r. urządzał gry na w/w automacie w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.)” – tj. o czyn określony w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

3. W. P. oskarżonego o to, że „poprzez wynajęcie powierzchni w lokalu bez nazwy oznaczonym nr [...] w miejscowości R., na zainstalowanie i eksploatację urządzenia do gry K. nr fabryczny [...] w dniu 24 listopada 2015 r. urządzał gry na w/w automacie w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.)” – tj. o czyn określony w art. 107 § 1 k.k.s.,
wyrokiem z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...], oskarżonych M. W., S. K. i W.P. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów.

Wyrok ten zaskarżony został w całości na niekorzyść oskarżonych przez Prokuratora Rejonowego w L. oraz Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O.

W apelacji prokuratora zarzucono:

„obrazę przepisów prawa materialnego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 410 k.p.k. - poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w tym przede wszystkim

tych w jakich M. W., S. K. i W. P. organizowali i urządzali gry hazardowe na automatach, czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U 2015.1201) oraz bezkrytycznym przyjęciu, iż oskarżeni nie byli świadomi bezprawności swoich działań, z uwagi na brak jasnych i pewnych przepisów w zakresie tejże działalności oraz zróżnicowanym orzecznictwie organów sprawiedliwości w tym zakresie w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą;

oraz wynikający z tejże obrazu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżeni M. W., S. K. i W. P. nie dopuścili się czynów zarzucanych im aktem oskarżenia, co skutkowało ich uniewinnieniem, podczas gdy właściwa interpretacja obowiązywania ww. przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, prowadzi do wniosku, że brak notyfikacji kwestionowanych przepisów nie stanowi takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji RP i prowadziło w rezultacie do utraty przez te przepisy mocy obowiązującej. Nadto właściwa interpretacja ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U 2015.1201), która w art. 4 wskazuje, że „„Podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.””, wskazuje, iż chodzi tu tylko i wyłącznie o podmioty, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach całości unormowań zawartych w wymienionych przepisach na warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Również wiedza oskarżonych, a zwłaszcza M. W., który podobnych punktów w ramach prowadzonej spółki „H.” z siedzibą w O. prowadził wiele i które są przedmiotem innych postępowań karno-skarbowych o obowiązujących przepisach, mimo ich niejasności, a jednak będącej przedmiotem rozważań zarówno Sądu Najwyższego jak i Trybunału Konstytucyjnego, obarczonych ryzykiem łamania prawa, nie utwierdzała ich w przekonaniu, że powinni zaprzestać prowadzonych

przez siebie działań, a wręcz przeciwnie w sytuacji niejasnych przepisów powodowała u oskarżonych chęć łatwego, niczym niekontrolowanego zysku ekonomicznego, powodując brak kontroli nad rynkiem gier hazardowych i negatywne skutki w sferze finansowej jak i społecznej, co przemawia za przyjęciem, iż oskarżeni M. W., S. K. i W. P. dopuścili się zarzucanych im aktem oskarżenia czynów” (tak w oryginale – uwaga SN).

Z kolei, Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego orzeczenia i mających 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 i kontynuowania wcześniej zawartych pomiędzy sobą umów na użytkowanie i serwisowanie w celach zarobkowych automatów do gier, wbrew obowiązującym przepisom prowadzą do wniosku, iż oskarżeni popełnili świadomie zarzucane im czyny”.

Podnosząc opisane wyżej zarzuty apelujący zgodnie wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], Sąd Okręgowy w O., po rozpoznaniu obu apelacji wyrok sądu *meriti* utrzymał w mocy.

Od orzeczenia Sądu odwoławczego kasację na niekorzyść wszystkich oskarżonych wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w O. Zaskarżając wyrok sądu *ad quem* w całości zarzucił „rażącą obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na zaakceptowaniu dowolnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji i w konsekwencji przyjęciu przez Sąd Okręgowy jako odwoławczy błędnego zapatrywania, jakoby zaistnienie zmienności ocen w sferze orzecznictwa sądów polskich, odnoszącej się do odpowiedzialności za popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w dacie czynu zarzuconego oskarżonym M. W., S. K. i W. P., pozwoliła im na uznanie, że okres przejściowy (dostosowawczy) wskazany w treści art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U.

2015.1201), dotyczy także działalności prowadzonych przez nich w zakresie urządzania gier na automatach, co wytworzyło przekonanie o legalności przedsięwzięcia, a co za tym idzie uprawnione jest stanowisko, że oskarżeni działali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyłączającego umyślność w sytuacji, kiedy wskazany przepis cyt. ustawy z 12 czerwca 2015 r. w sposób nie budzący wątpliwości dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą na podstawie koncesji lub zezwolenia i w związku z tym prawidłowo przeprowadzona ocena wszystkich okoliczności przedmiotowo – podmiotowych czynu prowadzi wprost do wniosku, że nie ma przeszkód w przypisaniu odpowiedzialności karno-skarbowej oskarżonym na mocy art. 107 § 1 k.k.s.”. Przy tak sformułowanym zarzucie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w L. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pomimo ułomności w sposobie zredagowania zarzutu kasacyjnego, podobnie jak i wcześniej zarzutów wyartykułowanych w zwykłych środkach zaskarżenia, kasację oskarżyciela publicznego uznać należy za zasadną.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, podzielanym w całej rozciągłości przez orzekający w niniejszej sprawie skład, konsekwentnie wskazuje się, że zrealizowanie obowiązków wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi – znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach – argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może więc dojść nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16, LEX nr 2225866 oraz powołane w nim wcześniejsze judykaty).

W kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego nie wskazano

wprawdzie wprost na naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., jednakże treść nadzwyczajnego środka zaskarżenia w powiązaniu z jego częścią motywacyjną nie pozostawia wątpliwości, że uchybieniem wytkniętym w tym wypadku Sądowi odwoławczemu jest niewłaściwe rozpoznanie podniesionych w apelacjach wywiedzionych na niekorzyść oskarżonych zarzutów obrazy przez sąd *meriti* przepisów art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i oraz będącego konsekwencją sygnalizowanego wyżej naruszenia prawa procesowego błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, iż oskarżeni nie popełnili przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., ponieważ dopuścili się go w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.

Zasadniczym powodem wydania w niniejszej sprawie orzeczenia uwalniającego oskarżonych od odpowiedzialności karnej był wyrażony przez sąd *a quo* pogląd, jakoby zmienność ocen prezentowanych tak w piśmiennictwie, jak i judykaturze, co do skuteczności przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j.: Dz. U z 2015 r., poz. 612 ze zm. – dalej w tekście u.g.h.) uprawniała objęte zarzutami aktu oskarżenia osoby, do uznania, że prowadzona przez nie działalność gospodarcza mająca postać urządzania gry na automacie poza kasynami gry i bez wymaganego zezwolenia, nie pozostawała w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym. Uzasadniając powołane stanowisko Sąd pierwszej instancji oparł się na wyjaśnieniach oskarżonych, w szczególności oskarżonego M. W., z których wynikało ich przekonanie, co do legalności prowadzonej działalności, w czym utwierdzać miały oskarżonych wyniki licznych postępowań toczących się na terenie kraju, w których zapadały orzeczenia uniewinniające, a także uzyskiwane przez nich w tym czasie opinie prawne. Zdaniem sądu *meriti*, nie można od oskarżonych – co do których dotychczas, pomimo wielości toczących się postępowań, zapadały generalnie korzystne rozstrzygnięcia – wymagać więcej w zakresie znajomości i interpretacji prawa, niż od największych autorytetów prawnych, tj. sędziów Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego. Również w obliczu kontrowersji interpretacyjnych istniejących *tempore criminis*, tj. na dzień 24 listopada 2015 r., nie można było nakładać na nich obowiązku powstrzymywania się od prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach, gdyż powinność taka byłaby – w

ocenie Sądu – sprzeczna z konstytucyjną zasadą swobody działalności gospodarczej. W podany sposób Sąd Rejonowy nawiązał pośrednio do art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201 – dalej w tekście ustawa nowelizacyjna) dodatkowo w tym kontekście podkreślając fakt zaprzestania z dniem 30 czerwca 2016 r. przez M. W. tj. z zakończeniem okresu przejściowego, prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach.

Akceptując ustalenia sądu *a quo*, a jednocześnie odrzucając argumentację wyrażoną przez oskarżycieli w zwykłych środkach odwoławczych, Sąd Okręgowy w szczególności zwrócił uwagę na wynikający z powołanego wyżej art. 4 ustawy nowelizacyjnej okres dostosowawczy, który jego zdaniem, zwłaszcza w realiach tej sprawy, tj. rozpoczęcia urządzania gier na automatach po dniu 3 września 2015 r., czynił uprawnioną konstatację Sądu pierwszej instancji o działaniu oskarżonych w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu (art. 10 § 4 k.k.s.). Zdaniem tego Sądu ustalenia, że oskarżeni w chwili czynu rzeczywiście mogli pozostawać w przeświadczeniu o dopuszczalności prowadzonej przez siebie działalności nie mogła zmienić wymowa postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. I KZP 1/16 (OSNKW 2016, z. 6, poz. 36) albowiem zarówno to orzeczenie, jak i inne judykaty powoływane przez skarżących w zwykłych środkach odwoławczych, wydane zostały już po dacie zarzucanych oskarżonym czynów i w żaden sposób nie mogły przyczynić się do usunięcia występujących w dacie tychże czynów wątpliwości.

Wyrażone w niniejszej sprawie stanowisko sądów obu instancji, w zakresie braku po stronie podmiotowej czynów, o które oskarżeni zostali M. W., S. K. i W. P., wymaganej przez art. 107 § 1 k.k.s. umyślności nie można podzielić.

Z jednej strony opiera się ono na błędnym założeniu utożsamiającym istniejące po stronie oskarżonych wątpliwości, co do interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 4 ustawy nowelizacyjnej, z błędem w postaci nieświadomości tego, że działa się wbrew przepisom tej ustawy, z drugiej nie uwzględnieniu tych wszystkich zaszłości w zakresie ustaleń faktycznych, które w kontekście powołanego przepisu określającego tzw. okres dostosowawczy, mają priorytetowe znaczenie.

Należy przypomnieć, co wynika z ustaleń już Sądu pierwszej instancji, że do urządzania gry na automacie K. nr fabryczny [...], w lokalu bez nazwy oznaczonym nr [...] w miejscowości R., doszło w dniu 24 listopada 2015 r. Jest to znaczące o tyle, że wskazany wyżej art. 4 ustawy nowelizacyjnej przewidywał obowiązek dostosowania się do wymogów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną, dla podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 u.g.h. w dniu wejścia w życie ustawy (podkreślenia` SN), tj. w dniu 3 września 2015 r. Co więcej, z dokumentu w postaci Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni w sposób jednoznaczny wynika, że zleceniobiorca – w tym wypadku oskarżony W. P. – potwierdził przyjęcie przedmiotowego automatu do swojego lokalu w dniu 1 listopada 2015 r. (k. 77). Tym samym do rozpoczęcia, a następnie kontynuowania działalności na tym urządzeniu, w miejscu do tego nieprzeznaczonym (poza kasynem gry) i bez wymaganego zezwolenia, doszło bez wątpienia w znacznym odstępie czasu do dnia 3 września 2015 r. Ten fakt całkowicie umknął sądowi *meriti*, który nad powyższą okolicznością przeszedł do porządku dziennego, chociaż to właśnie możliwość prowadzenie tego rodzaju działalności po tej dacie i jej zaprzestanie po dniu 30 czerwca 2016 r. stanowiła dla instancji *a quo* podstawowy argument za przyznaniem wiarygodności oskarżonemu, co do przeświadczenia o objęciu ich – jako prowadzących działalność przed dniem 3 września 2015 r. – przewidzianym w tym przepisie okresem przejściowym. Z kolei dla Sądu odwoławczego zauważona okoliczność rozpoczęcia urządzania gier na automatach po dniu 3 września 2015 r. wręcz stała się podstawą uwiarygodnienia dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny zachowania oskarżonych.

Tymczasem, o czym wprost przekonuje treść art. 4 ustawy nowelizacyjnej – pomijając w tym miejscu kwestię rozstrzygniętą w postanowieniach Sądu Najwyższego: cytowanym już z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16 oraz z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16 (OSNKW 2016, z. 12, poz. 84) – przepis ten dotyczył wyłącznie podmiotów, które działalność w zakresie urządzania gry na automatach prowadziły już przed dniem 3 września 2015 r. i ją po tej dacie kontynuowały. W realiach tej sprawy sytuacja taka, o czym przekonują przypomniane powyżej ustalenia faktyczne, nie miała jednak miejsca. Automat K. zaczął funkcjonować w

przedmiotowym lokalu w miejscowości R. nie wcześniej niż w dniu 1 listopada 2015 r. Tym samym odwoływanie się przez oskarżonego M. W. do art. 4 ustawy nowelizacyjnej wcale nie usprawiedliwiało jego subiektywnego przekonania o legalności zarzuconego jemu i pozostałym oskarżonym działania. Ustalenia takiego nie mogły zmienić tego rodzaju zaszłości, jak wcześniejsze – w dniu 31 maja 2015 r. – podpisanie umowy z W. P. na dzierżawę powierzchni, obowiązującą od dnia 1 czerwca 2015 (k. 23-24) oraz umowy zawartej w dniu 2 stycznia 2015 r. z S. K. w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych (k. 36), w tym automatu K. nr fabryczny [...] (k. 63). Zawarcie powołanych umów stanowiło wyłącznie czynności przygotowawcze mające stworzyć warunki do urządzania gier na automatach, było więc niekaralnym – według przepisów regulujących w Kodeksie karnym skarbowym zasady odpowiedzialności (z wyjątkiem określonym w art. 67 § 2 k.k.s.) – przygotowaniem do popełnienia czynu zabronionego. Istotne natomiast było to, że sama działalność na konkretnym, objętym zarzutami automacie rozpoczęta została po dniu 3 września 2015 r., co wyłączało możliwość przyjęcia braku świadomości po stronie M. W. oraz pozostałych dwóch oskarżonych, co do nieobjęcia ich – przynajmniej w zakresie objętym zarzutami – omawianą regulacją dotyczącą okresu przejściowego.

Stwierdzone uchybienie, polegające na nieuwzględnieniu istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, skutkujące w efekcie błędą, bo dokonaną z naruszeniem art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oceną dowodów, która doprowadziła do przyjęcia nieznajdujących oparcia w tych dowodach ustaleń co do strony podmiotowej czynów zarzuconych oskarżonym, dotknęło w pierwszym rzędzie wyrok Sądu Rejonowego w L. Jego nieusunięcie, a nawet pogłębienie (o czym była mowa wyżej) w postępowaniu odwoławczym, obarczyło jednak również orzeczenie sądu *ad quem* stanowiąc tzw. efekt przeniesienia i czyniąc zasadnym podniesiony w kasacji Prokuratora Okręgowego w O. zarzut naruszenia wymienionych w jej *petitum* przepisów procedury karnej.

Wprawdzie wskazane wyżej naruszenie prawa, mające charakter rażący i wpływający w istotnym stopniu na treść prawomocnego wyroku, było wystarczającym do wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego i to w odniesieniu do wyroków Sądów obu instancji, jednak ze względu na pozostałą

zawartą w motywach uchylonych orzeczeń argumentację oraz perspektywę ponownego rozpoznania sprawy, celowe wydaje się zwrócenie uwagi na jeszcze dwie kwestie ściśle wiążące się z problematyką błędu, będącego wszakże zasadniczym powodem wydania w tym postępowaniu rozstrzygnięcia uwalniającego oskarżonych od odpowiedzialności za zarzucane im przestępstwa karno-skarbowe.

Art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy blankietowej, a jej uzupełnienie stanowią przepisy ustawy o grach hazardowych. Błąd w postaci nieświadomości, że działa się wbrew przepisom wskazanej ustawy oznacza, że sprawca nie zna dopełniającego normę blankietową przepisu prawa i nie wie tym samym, że jego naruszenie jest zabronione przez prawo karno-skarbowe, bądź też sprawca zna przepisy ustawy o grach hazardowych i wie, że jego zachowanie jest w świetle tych przepisów bezprawne, nie wie tylko, że naruszenie konkretnego przepisu podlega sankcji karno-skarbowej (znając przepis prawa finansowego wie w jakich okolicznościach swoim zachowaniem naruszy taki przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne). Nieświadomość karalności (błąd co do karalności) określona w art. 10 § 4 k.k.s. nawiązuje do okoliczności wyłączającej karalność ujętej jako nieświadomość tego, że czyn tego rodzaju jest zagrożony karą. Błąd tego rodzaju jeżeli wystąpił wyłącza winę. Wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jednak wyłącznie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony.

Tymczasem z wyjaśnień oskarżonych nie wynika, aby nie byli świadomi istnienia norm ustawy o grach hazardowych uzupełniających blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s., a wręcz przeciwnie – dokonując samodzielnej interpretacji przepisów prawa doszli do wniosku, że do przepisów powołanej wyżej ustawy stosować się nie muszą. W szczególności oskarżony M. W. całkowicie świadomie powodów braku karalności swojej działalności doszukiwał się w korzystnych dla siebie orzeczeniach, wspartych prywatnymi opiniami, które przecież pozbawione były mocy powszechnie obowiązującej. Oskarżony ten prowadził działalność gospodarczą w zakresie gry na automatach na terenie całego kraju, nie był zatem „przeciętnym obywatelem”, który nie był świadomy obowiązujących przepisów regulujących rynek hazardu. Oskarżeni mieli więc świadomość obowiązujących

przepisów prawa w zakresie prowadzonej przez siebie działalności i od nich, jako od przedsiębiorców należało wymagać i oczekiwać znacznie więcej, niż w wypadku zwykłego obywatela. Trudno też podzielić wywody sądów, co do działania oskarżonych w błędzie zakładając, że chociażby oskarżony M. W. prowadząc działalność tego rodzaju na przestrzeni wielu lat, nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier na automatach zawsze była działalnością koncesjonowaną, reglamentowaną przez państwo. Brak również podstaw aby przy tego rodzaju zaszłościach przyjmować, że oskarżony ten, a w ślad za nim pozostali, mogli uważać, że w czasie obowiązywania przedmiotowej ustawy, a więc od roku 2009, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność nie musi posiadać koncesji, o której uzyskanie zresztą nigdy się nawet nie starali. Co więcej, oskarżeni jako profesjonaliści w tej branży winni przykładać podwyższoną staranność przy realizacji uprawnień i obowiązków związanych z uczestnictwem w obrocie gospodarczym, czego nie można utożsamiać – jak to wyraził Sąd Rejonowy – z ograniczeniem gwarantowanej Konstytucją RP wolności gospodarczej.

Nie można wreszcie zapominać – co trafnie zauważono w uzasadnieniu kasacji – o treści art. 2 ust 6 u.g.h., który to przepis całkowicie umknął uwagi zarówno sądu *a quo*, jak i sądu *ad quem*. Zgodnie z tym przepisem „minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy gry lub zakłady posiadające cechy wymienione w ust. 1-5a (art. 2 u.g.h. – uwaga SN), są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy”. Niewątpliwie powołany przepis nie wprowadza bezwzględnego nakazu uzyskania decyzji Ministra Finansów w każdej określonej w nim sprawie. Jest to jednak konieczne zawsze wtedy, gdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą nabrał wątpliwości, co do charakteru urządzanej gry. A tak wszakże było w przypadku oskarżonych skoro zdecydowali się ostatecznie, zarówno przed (k. 574-584), jaki i po okresie objętym zarzutem (k. 585-613 i 749-758), zwrócić się o określone opinie prawne i opinie takie uzyskali, natomiast nie podjęli działań w kierunku uzyskania decyzji, o której mowa w art. 2 ust. 6 u.g.h.

W związku z powyższym raz jeszcze trzeba podkreślić, że nieświadomość

jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które mogły wskazywać oskarżonym, że prowadzona przez nich działalność jest niezgodna z obowiązującym prawem. Brak zwrócenia się o wyjaśnienie takich wątpliwości w przewidzianym u.g.h. trybie nie pozwala na odrzucenie podnoszonego w zwykłych środkach odwoławczych, a obecnie w kasacji, poglądu, co najmniej o przewidywaniu przez oskarżonych możliwości popełnienia czynu zabronionego i godzeniu się na jego popełnienie.

Procedując powtórnie Sąd Rejonowy w L. uwzględni wyrażone w pisemnych motywach wyroku Sądu Najwyższego wskazania i zapatrywania prawne.