



Sygn. akt III KK 55/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika

w sprawie M. W. i T. Ł.

uniewinnionych od czynu 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 17 kwietnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Ś.

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

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

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 2 sierpnia 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

Zatwierdzonym i wniesionym do Sądu w L. z siedzibą w Ś. przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ś. w dniu 30 marca 2016 r. akcie oskarżenia Naczelnik Urzędu Celnego w L. oskarżył:

I. M. W. o to że:

1. „w okresie co najmniej od dnia 14 stycznia 2014 r. do dnia 09 stycznia 2015 roku w lokalu o nazwie „B.”, zlokalizowanym przy K. [...] w Ś., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu i będąc w związku z tym upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. J. [...], wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1a oraz w art. 23 a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry, urządzał gry hazardowe na pozostających w dzierżawie Firmy T. Sp. z o.o., automatach do gier hazardowych o nazwach: A. nr [...], P., K. nr [...], w ten sposób, że podjął decyzję o wstawieniu do ww. lokalu, serwisowaniu i rozliczaniu przedmiotowych automatów, pozostających we władaniu T. Sp. z o.o., umożliwiając tym samym rozgrywanie na tych automatach gier hazardowych oraz wypłacanie graczom wygranych pieniężnych, uzyskanych w związku z grą na tych automatach”, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;
2. „w okresie co najmniej od dnia 02 listopada 2014 r. do dnia 27 stycznia 2015 roku w lokalu o nazwie P., znajdującym się przy ul. S. [...] w P., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu i będąc w związku z tym upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy J. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z pełnomocnikiem spółki T. Ł. wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1a oraz w art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry, urządzał gry hazardowe na pozostających w dzierżawie Firmy T. Sp. z o.o. automatach do gier hazardowych o nazwach: X. nr [...] w ten sposób, że w oparciu o umowę dzierżawy powierzchni użytkowej w lokalu z dnia 02 listopada 2014 r.,

podjął decyzję o wstawieniu w lokalu, serwisowaniu i rozliczaniu przedmiotowych automatów pozostających we władaniu Spółki T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy J. [...], umożliwiając tym samym rozgrywanie na tych automatach gier hazardowych oraz wypłacanie graczom wygranych pieniężnych uzyskanych w związku z grą na tych automatach”, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 9 § 3 k.k.s.;

3. „w okresie co najmniej od dnia 12 sierpnia 2014 roku do dnia 26 lutego 2015 roku w lokalu na którego drzwiach znajdował się napis „O.”, zlokalizowanym przy posesji na ul. P. [...] w M., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu i będąc w związku z tym upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. J. [...], wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1a oraz w art. 23 a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry urządzał gry hazardowe na automatach do gier hazardowych o nazwach: A. nr [...] w ten sposób, że w oparciu o umowę dzierżawy powierzchni użytkowej lokalu z dnia 12 sierpnia 2014 roku, podjął decyzję o wstawieniu w ww. lokalu, serwisowaniu i rozliczaniu przedmiotowych automatów, pozostających we władaniu T. Sp. z o.o., umożliwiając tym samym rozgrywanie na tych automatach gier hazardowych oraz wypłacanie graczom wygranych pieniężnych uzyskanych w związku z grą na tych automatach”, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Tym samym aktem oskarżenia objęty został również T. Ł., któremu zarzucono, że: „w okresie co najmniej od dnia 02 listopada 2014 r. do dnia 27 stycznia 2015 roku w lokalu o nazwie P., znajdującym się przy ul. S. [...] w P., pełniąc funkcję umocowanego pełnomocnika i będąc w związku z tym upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy J. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z Prezesem Zarządu T. Sp. z o.o. z/s w W. - M. D. W. wbrew przepisom prawnym określonym w art. 2 ust. 6, art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1a oraz w art. 23 a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry,

urządzał gry hazardowe na pozostających w dzierżawie Firmy T. Sp. z o.o. automatach do gier hazardowych o nazwach: X. nr [...] w ten sposób, że w oparciu o umowę dzierżawy powierzchni użytkowej w lokalu z dnia 02 listopada 2014 r. podjął decyzję o wstawieniu w lokalu, serwisowaniu i rozliczaniu przedmiotowych automatów pozostających we władaniu Spółki T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy J. [...], umożliwiając tym samym rozgrywanie na tych automatach gier hazardowych oraz wypłacanie graczom wygranych pieniężnych uzyskanych w związku z grą na tych automatach”, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art 107 § 1 k.k.s. w związku z art 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w L. z siedzibą w Ś. wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...], M. W. i T. Ł. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów.

Wyrok Sądu pierwszej instancji zaskarżył prokurator Prokuratury Rejonowej w Ś.. W apelacji zarzucił:

- I. „obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 4, 7, 410 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. polegającą na dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego i uwzględnieniu wyłącznie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych z całkowitym pominięciem okoliczności dla nich niekorzystnych, w tym bezkrytycznym obdarzeniu walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonych oraz nadaniu zbyt dużej rangi wątpliwościom interpretacyjnym dotyczącym dopuszczalności stosowania art. 6 ustawy o grach hazardowych w związku z brakiem notyfikacji tego przepisu Komisji Europejskiej oraz pominięciem wszystkich elementów zachowania oskarżonych, w tym ilości prowadzonych przeciwko nim postępowań karnych skarbowych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s., co skutkowało niezasadnym uniewinnieniem oskarżonych od popełnienia zarzuconych im czynów”;
- II. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść polegający na :
 - niezasadnym przyjęciu, że oskarżeni działali w usprawiedliwionym błędzie dotyczącym braku skuteczności przepisów ustawy o grach hazardowych tj. w błędzie co do znamion czynu zabronionego wykluczającego możliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za czyn popełniony

umyślnie, w sytuacji gdy prawidłowa analiza ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności prowadzi do wniosku, że oskarżeni przewidywali możliwość popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i godzili się na jego popełnienie;

- niepoczynieniu ustaleń faktycznych w zakresie przypisanej oskarżonym nieumyślności w działaniu ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że oskarżeni nie mieli świadomości skuteczności przepisów ustawy o grach hazardowych bez wskazania formy winy nieumyślnej przypisanej oskarżonym;
- niezasadnym przyjęciu, że oskarżeni działali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego polegającym na braku świadomości, że znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. mogą być uzupełnione przepisami ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do odmiennego wniosku”.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L..

Po rozpoznaniu wniesionej przez oskarżyciela publicznego apelacji Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt V Ka [...], zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Rejonowy w Ś.. Zaskarżył on wyrok Sądu drugiej instancji w całości w odniesieniu do obu oskarżonych zarzucając:

- 1) „rażącą i mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (w zw. z art. 107 § 1 k.k.s.), poprzez niezasadne uznanie wskazanej normy prawnej za przepis techniczny, podlegający notyfikacji Komisji Europejskiej, a w związku z tym - odmowę jego zastosowania w niniejszej sprawie i utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego, w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia wymienionego przepisu prawa materialnego wskazuje, iż nie ma on charakteru przepisu technicznego i winien znaleźć zastosowanie w przedmiotowej sprawie;
- 2) rażącą i mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. polegającą na:

- przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej oraz na niezasadnym utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji wskutek niedostatecznego rozważenia wszystkich zarzutów i podniesionej przez prokuratora argumentacji we wniesionym środku odwoławczym;
- wywiedzeniu sprzecznych wniosków przejawiających się podzieleniem z jednej strony w całości ustaleń i ocen dokonanych przez sąd I instancji (a zwłaszcza ustaleń zawierających potwierdzenie nietechnicznego charakteru normy prawnej z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), zaś z drugiej - na wskazaniu, że art. 6 ustawy o grach hazardowych, ma wyłącznie techniczny charakter i dlatego nie mógł mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie;
- zawarciu w uzasadnieniu wyroku alternatywnej argumentacji dotyczącej przyczyn utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia oraz stwierdzeniu, iż oskarżeni działali w ramach błędu co do znamion czynu zabronionego (względnie w warunkach błędu co do prawa), w sytuacji gdy prawidłowa ocena zarzutów apelacyjnych zawartych w skardze oskarżyciela publicznego skutkować powinna uchYLENIEM zaskarżonego wyroku”.

Przy tak sformułowanych zarzutach autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w L. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania, a stanowisko to podtrzymał uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przedmiotową kasację uznać należy za zasadną tak co do podniesionych w niej zarzutów, jak i wniosku końcowego.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że orzekający w instancji *ad quem* Sąd Okręgowy w L. dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (obecnie t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm. – dalej w tekście powoływana jako u.g.h.) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. Polegał on w pierwszym rzędzie na przyjęciu, że art. 6 ust. 1 u.g.h. ma charakter techniczny i w związku z tym, wobec braku jego notyfikacji Komisji Europejskiej, zgodnie dyrektywą 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. – dalej w tekście Dyrektywa), zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., wyłączona była możliwość jego zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Dokonując tego rodzaju interpretacji Sąd drugiej instancji odwołał się do poglądu wyrażonego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. wydanego w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Fortuna i in., a także do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II K 55/14. Przeoczył przy tym, że w powołanym wyżej orzeczeniu TSUE kategorycznie wypowiedziano się wyłącznie co do technicznego charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h., wywodząc jednocześnie, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią „potencjalnie przepisy techniczne” w rozumieniu przepisu art. 8 ust. 1 Dyrektywy, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji, w wypadku ustalenia (przez sąd krajowy), iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Co więcej, co do art. 6 ust. 1 u.g.h., TSUE w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15, zaprezentował stanowisko, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Zastrzeżenie, uczynione w końcowej części tego przepisu, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być – zdaniem TSUE – w takiej sytuacji, jak to wywiedziono, poczytywane jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust. 1 u.g.h. ograniczenia, zwłaszcza że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś - urządzania gier.

W konsekwencji, w oparciu o wyrażony wyżej pogląd TSUE co do nietechnicznego charakteru przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h., Sąd Najwyższy uchwałą siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017,

z. 2, poz. 7) rozstrzygnął występujące w tym zakresie rozbieżności w orzecznictwie, i przeprowadzając szeroki wywód prawny, w tym odnoszący się do normy kolizyjnej określonej w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, ostatecznie przyjął, że art. 6 ust. 1 u.g.h. 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.

Podzielane również przez ten skład Sądu Najwyższego stanowisko przyjęte w powołanej uchwale, zostało całkowicie zignorowane w tej sprawie przez Sąd drugiej instancji (będąc też istotną zmianą w odniesieniu do stanowiska prezentowanego w tym wypadku przez sąd *a quo*) i skutkowało w sposób oczywisty rażącym naruszeniem przez ten Sąd prawa materialnego – art. 6 ust. 1 u.g.h. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s.

Powyższa konstatacja, a więc stwierdzenie przez Sąd Najwyższy rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. nie musi mieć jednakowoż jeszcze przełożenia na skuteczność nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jeżeli nie zostanie wykazany wpływ tego naruszenia i to istotny, na treść poddanego kontroli kasacyjnej orzeczenia. Tymczasem, jak to zauważono wyżej, błędne stanowisko Sądu Okręgowego o takim wpływie przesądzać jeszcze nie musi skoro Sąd pierwszej instancji tego rodzaju uchybienia się nie dopuścił, a co więcej, podstawą wydania w tym wypadku wyroku uniewinniającego przez sąd *meriti* były zupełnie inne przyczyny, i to właśnie te inne przyczyny, a więc nietrafne ustalenia w zakresie strony podmiotowej czynów, których popełnienie zarzucono oskarżonemu w akcie oskarżenia, dokonane z naruszeniem prawa procesowego, zadecydowały nie tylko o trafności podniesionych w kasacji zarzutów dotyczących naruszenia przepisów procedury karnej, lecz także przekonały, że to naruszenie w powiązaniu ze stwierdzonym wyżej naruszeniem prawa materialnego, miało charakter rażący wpływając w sposób istotny na treść zarówno orzeczenia sądu *ad quem*, jak i utrzymanego nim w mocy wyroku sądu *a quo*.

Przystępując do analizy wniesionej kasacji w tym ostatnim kontekście, tj. podniesionego w niej zarzutu naruszenia prawa procesowego – art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. – nie można odmówić słuszności skarżącemu co do popełnionych przez Sąd odwoławczy błędów w toku dokonanej w tej sprawie

kontroli instancyjnej związanej z rozpoznaniem wniesionego na niekorzyść obu oskarżonych przez oskarżyciela publicznego zwykłego środka odwoławczego.

Przypomnieć należy, że w apelacji zarzucono wyrokowi Sądu Rejonowego naruszenie prawa procesowego związane z przeprowadzonym w sprawie postępowaniem dowodowym, poprzez oparcie orzeczenia na części dowodów oraz dowolnej ich ocenie, co dotyczyło zwłaszcza zaakceptowania w całości wyjaśnień oskarżonych i doprowadziło w efekcie do poczynienia błędnych ustaleń w zakresie strony podmiotowej zarzucanych M. W. i T. Ł. czynów z art. 107 § 1 k.k.s. sprowadzających się do stwierdzenia, że obaj oskarżeni pozostawali w nieświadomości, że swoim zachowaniem realizują znamiona przestępstwa.

Rozpatrując tak określony zarzut oraz będący jego konsekwencją błąd w ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy, aprobując w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji (także w tym zakresie, w którym Sąd ten odwołując się do kontratypu z art. 10 § 1 k.k.s. ustalił jednocześnie, że oskarżeni działali w „usprawiedliwionym” błędzie, co wskazywałoby z kolei na podstawie wyłączenia karalności na podstawie art. 10 § 4 k.k.s.), skoncentrował się na tej części wyjaśnień oskarżonych, z których miało wynikać ich przekonanie co do legalności prowadzonej działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach. Uznając wiarygodność M. W. i T. Ł. w tym przedmiocie Sąd *ad quem* oparł swoje rozstrzygnięcie w pierwszym rzędzie na tych depozycjach oskarżonych, które świadczyć miały o ich staranność w ustalaniu istniejącego stanu prawnego czego potwierdzenie – zdaniem tego Sądu – stanowiły liczne, pozytywne dla oskarżonych i uzyskane przez nich opinie prawne oraz opracowania naukowe. Co więcej, w ocenie sądu *ad quem* w takim przekonaniu mogły ich utwierdzać również liczne orzeczenia zapadające w innych sprawach o wydźwięku dla oskarżonych korzystnym. Powyższe, a także rzeczywiste rozbieżności w orzecznictwie dotyczące – mającej w tym wypadku znaczenie – materii, spowodowały u obu oskarżonych, jak to wywiedziono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji, pomimo ich profesjonalizmu, mylne wyobrażenia, że prowadzona przez nich działalność nie narusza przepisów prawa, a już w szczególności nie skutkuje odpowiedzialnością karną.

Taka ocena wyjaśnień oskarżonych jest jednak błędna, nie uwzględnia bowiem wszystkich, jak to podkreślono w kasacji, okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym całokształtu zgromadzonych w toku postępowania dowodów. W szczególności przedstawiona w uzasadnieniu Sądu odwoławczego argumentacja, nie dawała podstaw do czynienia przez ten Sąd, w ślad za Sądem Rejonowym, wyrażonych kategorycznie twierdzeń zarówno co do ewentualnego pozostawiania oskarżonych w błędzie co do znamion czynu zabronionego (art. 10 § 1 k.k.s.), jak też przyjęcia usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 k.k.s.), gdyż to takie alternatywne przesłanki zniesienia odpowiedzialności karnej – co trafnie wytknął prokurator początkowo w apelacji, a obecnie w kasacji – przyjęte zostały w obu orzeczeniach.

Pomijając nawet tę nieprawidłowość, jaką jest oparcie orzeczenia na wykluczających się podstawach nie można w szczególności podzielić stanowiska, i to w odniesieniu do obu oskarżonych, o ich działaniu w warunkach określonych w art. 10 § 1 k.k.s. Przypomnieć należy, że w wypadku klauzuli typu „wbrew przepisom ustawy” w grę wchodzi element określający bezprawność czynu. Nieświadomość znamienia czynu (znamienia podmiotu), wyłączająca umyślną realizację znamion ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet „wbrew przepisom ustawy” (zob. Ł. Łabuda: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017, t. 9 do art. 10 k.k.s.). Tego rodzaju sytuacja w odniesieniu do oskarżonych w tej sprawie bez wątpienia nie miała miejsca. Obaj byli profesjonalistami w branży gier hazardowych prowadząc od lat tego rodzaju działalności i bez wątpienia przepisy regulujące tę dziedzinę znali. Wiedzieli więc, że działalność w zakresie urządzania gier na automatach jest przez państwo reglamentowana. Tymczasem nigdy, w okresie swojej działalności, nie uzyskali ani koncesji ani też zezwolenia na jej prowadzenie, a co więcej nawet nie podejmowali w tym czasie jakiegokolwiek próby ich pozyskania, mimo że treść przepisów ustawy o grach hazardowych jest w tym zakresie jednoznaczna.

Zasadny jest również podniesiony w kasacji zarzut wiążący się z niewłaściwą kontrolą instancyjną, a odnoszący się do tej części rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, w której Sąd pierwszej instancji oparł swoje orzeczenie

na twierdzeniu, że zarówno w wypadku M. W., jak i T. Ł., o ich uwolnieniu od odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. zdecydowała – wobec treści ich wyjaśnień – konieczność zastosowania art. 10 § 4 k.k.s.

Zdaniem sądu *a quo*, co w całości zaakceptował Sąd drugiej instancji, twierdzenia oskarżonych, że opierali się na szeregu decyzji procesowych wydanych przez organy państwowe w przedmiocie prowadzonych w stosunku do nich postępowań, a także wiele judykatów, w tym również Sądu Najwyższego oraz dostępnych opinii prawnych, dawały im pełną podstawę do wnioskowania, że podjęta i kontynuowana przez nich działalność nie skutkuje odpowiedzialnością karną z art. 107 § 1 k.k.s.

W tym stanie rzeczy zasadnie autor kasacji podnosi, że przyjmując w swoich orzeczeniach działanie oskarżonych w warunkach art. 10 § 4 k.k.s. tak sąd *a quo*, a w ślad za nim sąd *ad quem*, nie wzięły pod uwagę szeregu okoliczności mających w sprawie istotne znaczenie, a w szczególności nie uwzględniły, z naruszeniem art. 410 k.p.k., wszystkich zgromadzonych w toku postępowania dowodów.

Zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Od odpowiedzialności karnej uwalnia więc tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Badając formułę usprawiedliwienia należy przy tym odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę wchodzić może model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz. 46). Jak to słusznie wywiódł Sąd Najwyższy w innym ze swoich orzeczeń „przy ocenie, czy tak rozumiana nieświadomość karalności czynu zabronionego była usprawiedliwiona, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą 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” (wyrok z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11).

Co więcej, w powołanym judykacie – podzielanym przez ten skład Sądu Najwyższego – podkreślono także, że o ile może się zdarzyć, iż 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 sprawca tożsamego zachowania, za które był już uprzednio karany prowadzi dalej swoją działalność, pomimo, że norma prawna typizująca określone przestępstwo nie została uchylona wprost, albo – w wypadku przestępstw blankietowych – nie uległy uchYLENIU przepisy, które stanowiły wypełnienie tego blankietu. A przecież zarówno M. W., jak i T. Ł., byli – co wynika z danych zgromadzonych w toku tego postępowania – karani za tożsame zachowania, pierwszy z nich wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K [...] (k. 710) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 14 października 2014 r., sygn. akt III K [...] (k. 1711), drugi wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 31 października 2014 r., sygn. akt II K [...]). Pomimo tego, a więc istnienia również orzeczeń wskazujących na penalizację takich działań jakie prowadzili, podjęli – w objętych zarzutami okresach – decyzje o kontynuowaniu takiej samej działalności.

Nie można też odmówić słuszności twierdzeniom skarżącego, w których poddaje krytyce te wywody sądów, w których odwoływały się do istniejących rozbieżności w interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych, a także aprobowały stosowaną przez oskarżonych praktykę uzyskiwania prywatnych opinii oraz stanowisk mających potwierdzić legalność ich działalności, wyprowadzając z tego wniosek o dochowaniu przez nich wystarczającej staranności w wyjaśnieniu obowiązującego stanu prawnego. Oczywistym jest bowiem, że podjęcie przez oskarżonych tego rodzaju działań, wcale nie świadczy tak w aspekcie obiektywnym, jak i subiektywnym, o wiarygodności tych ich depozycji, w których artykułowali swoje przekonanie co do legalności urządzania gier na automatach w warunkach odbiegający w sposób niewątpliwy od tych jakie określały przepisy ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 u.g.h. Konieczność podejmowania

tego rodzaju działań to przecież nic innego jak istnienie w świadomości oskarżonych wątpliwości co do charakteru normy art. 6 ust. 1 u.g.h.

Tymczasem, pomimo tych wątpliwości, żaden z oskarżonych nie skorzystał z możliwości upewnienia się czy taka działalność jest legalna poprzez uzyskanie pisemnej interpretacji przepisów od organów do tego powołanych czy to w oparciu o obowiązujący wówczas art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.), czy też przepisy rozdziału 1 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 800 ze z.), czy też wreszcie na podstawie art. 2 ust. 6 u.g.h. Podkreślić przy tym należy, że ten ostatni przepis nie wprowadzał wprawdzie bezwzględnego nakazu uzyskania decyzji Ministra Finansów w każdej bez wyjątku, przewidzianej w tym przepisie sprawie, uznać jednak należy, że było i jest to konieczne zawsze w wypadku, gdy podmiot prowadzący taką działalność gospodarczą jak oskarżeni powziął wątpliwości co do charakteru urządzanej gry. M.W. i T. Ł. na takie czynności, mogące wyjaśnić ich status prawny, się nie zdecydowali, uzasadnione jest więc wnioskowanie, że podjęli świadome ryzyko, że prowadzona przez nich działalność może być nie tylko nielegalna, lecz również pociągnąć za sobą konsekwencje karno-skarbowe.

W rezultacie, Sąd Okręgowy akceptując nietrafny w tym przedmiocie pogląd Sądu Rejonowego, nie tylko dopuścił się naruszenia przepisów określających standard kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.), lecz również doprowadził do tzw. efektu przeniesienia w zakresie przyjęcia przez sąd *meriti*, że oskarżeni działali w warunkach uzasadniających zastosowanie art. 10 § 4 k.k.s.

Powierzchniowo odniesienie się przez Sąd odwoławczy do postawionych wyrokowi Sądu pierwszej instancji zarzutów i podjęcie decyzji o ich nieuwzględnieniu bez odniesienia się do realiów dowodowych sprawy, skutkowało w efekcie rażącym naruszeniem wskazanych w *petitum* kasacji przepisów prawa procesowego, w sytuacji gdy ich wnikliwe rozważenie pozwoliłoby dokonać właściwej oceny merytorycznej zaskarżonego wyroku w oparciu o całokształt materiału dowodowego, zwłaszcza w kontekście świadomości oskarżonych co do karalności zarzucanych im czynów.

Uwzględniając powyższe uznać należy, że kontrola odwoławcza w tej sprawie została przeprowadzona wadliwie, przez co doszło do błędnego zastosowania art. 10 § 4 k.k.s. i zaakceptowania wyroku uniewinniającego obu oskarżonych wydanego z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Ponieważ wpływ powyższych naruszeń na treść wydanych wyroków był niewątpliwie istotny, a dostrzeżone przez Sąd Najwyższy uchybienia związane z oceną zastosowanych przepisów prawa materialnego dotyczą w tym samym stopniu stanowisk sądów obu instancji, mając na uwadze względy ekonomiki procesowej konieczne stało się uchylenie nie tylko wyroku Sądu Okręgowego w L., lecz również utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w L. z siedzibą w Ś. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania, który procedując powtórnie weźmie pod uwagę całokształt poczynionych wyżej rozważań.