



Sygn. akt III KK 579/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **V.M.**

oskarżonego 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 19 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Okręgowego w O. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 28 lipca 2017 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w odniesieniu do oskarżonego V. M. i sprawę
w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania sądowi
pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

V.M. oskarżony został o to, że „w dniu 1 października 2015 r, w Barze K., przy ul. W. w B., będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy K. Sp. z o.o., urządzał gry o wygrane pieniężne na automatach o nazwie G. numer (...), C. oraz U. o numerze (...), poprzez instalację i eksploatację we wskazanym lokalu ww automatów w ramach prowadzonej działalności, w miejscu do tego nie przeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, wbrew art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. 2015.612 ze zm.), tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Aktem oskarżenia w niniejszej sprawie objęty był również W.J., któremu zarzucono czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w B. uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony wobec oskarżonych w całości przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. oraz przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator w swojej apelacji zarzucił: „obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku 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 V.M. i W.J. organizowali i urządzali w dniu 1 października 2015 roku w barze K. przy ul. W. w B. 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 wynikający z tejże obrazu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżeni V.M. i W.J. nie dopuścili się czynów zarzucanych im aktem oskarżenia, co skutkowało ich uniewinnieniem, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych

dowodów i ustalonych na ich podstawie okoliczności prowadzi do odmiennego wniosku”.

Natomiast Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego podniósł zarzut błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mających wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, że 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 kontynuowanie 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.

Skarżący zgodnie wnosili o uchylenie wyroku sądu *meriti* i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 28 lipca 2017 r., sygn. akt VII Ka (...):

1. uchylił zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego W. J. i na podstawie art. 1 § 2 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne co do tego oskarżonego umorzył;
2. zaskarżony wyrok odnośnie do oskarżonego V.M. utrzymał w mocy.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść oskarżonego V.M. wnieśli Prokurator Okręgowy w O. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator w swoim nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzucił:

1. „rażące naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 410 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu wybiórczej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji i w konsekwencji przyjęciu przez Sąd Okręgowy jako odwoławczy 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 oskarżonemu V.M. w dacie zarzuconego mu występku na uzasadnione przekonanie, 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 ww. w zakresie urządzania gier na automatach bez wymaganej koncesji, co wytworzyło przekonanie o legalności przedsięwzięcia, a w konsekwencji uprawnione jest stanowisko, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyłączającej 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 do wniosku, że nie ma przeszkód w przypisaniu odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonemu na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art.9 § 3 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, skutkującym bezkrytycznym zaakceptowaniem przez Sąd Okręgowy w O. powierzchownej, jednostronnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, sprowadzającej się wyłącznie do uznania za wiarygodną linię obrony oskarżonego co do przekonania o legalności prowadzonej przez nich działalności związanej z urządzaniem gier na automatach i ograniczeniu przez Sąd II instancji rozważań do omówienia kwestii dotyczącej strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu i jednocześnie pobieżnym rozważeniu w uzasadnieniu wyroku wskazanych w apelacji prokuratora zarzutów i dowodów, dotyczących mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia obraży przez Sąd I instancji przepisów postępowania oraz lakonicznym odniesieniu się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy w B. 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 B. uniewinniający V.M. od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.”.

Z kolei Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego zarzucił:

1. „rażące naruszenie 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 oskarżony pozostawał w - usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych - błędnym przekonaniu, że obejmuje go 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 oskarżonemu 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. „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 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 oskarżonemu, a zatem, iż nie można oskarżonemu 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)”.

W oparciu o powołane wyżej zarzuty Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego wniósł o uchylenie pkt. II zaskarżonego wyroku Sądu Odwoławczego i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym, natomiast prokurator wnioskował o uchylenie orzeczenia Sądu Okręgowego w O. oraz utrzymanego nim w mocy w odniesieniu do oskarżonego V.M. wyroku Sądu Rejonowego w B. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tej części Sądowi pierwszej instancji.

Uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł obie kasacje.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje są o tyle trafne, że doprowadziły do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w O. w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. oraz wyrok tego ostatniego Sądu w odniesieniu do oskarżonego V.M. i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Nie można wprawdzie podzielić zarzutów sformułowanych w obu kasacjach w ich pkt.1. Oczywiście jest bowiem, że Sąd odwoławczy nie orzekając w tej sprawie reformatoryjnie nie mógł samodzielnie naruszyć ani art. 410 k.p.k. (kasacja prokuratora), ani też 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. (kasacja Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego). Ustalenia faktyczne w sprawie poczynił Sąd pierwszej instancji i to ten organ dokonywał oceny zgromadzonych dowodów przez pryzmat art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a Sąd Okręgowy w O. ocenę tę jedynie kontrolował. Nie mógł również – w stanie procesowym niniejszej sprawy – sąd *ad quem* uchybić przepisowi określającemu wymogi uzasadnienia sądu *meriti* (art. 424 § 1 k.p.k.), a także obrazić art. 437 § 2 k.p.k. skoro rozstrzygnął zgodnie z kompetencją wynikającą właśnie z tego przepisu.

Zastrzeżenia można mieć wreszcie do zarzutu z pkt. 2 kasacji oskarżyciela publicznego, gdyż to również sąd *a quo* stosował w tym wypadku prawo materialne. Sąd Najwyższy uznał wszelako, że – w szczególności w odniesieniu do błędnej

wykładni art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201 – dalej w tekście ustawa nowelizacyjna) – zarzut taki mógł być skierowany również do orzeczenia Sądu odwoławczego, gdyż to w pisemnych motywach wyroku tego Sądu zawarte zostały rozważania w kontekście obowiązywania wskazanego art. 4 ustawy nowelizacyjnej i co za tym idzie wpływu dokonanej przez oskarżonego interpretacji tego przepisu na stronę podmiotową jego zachowania, w sytuacji gdy Sąd pierwszej instancji ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że działania podjęte przez oskarżonego V.M. miały miejsce w tzw. okresie przejściowym.

Powyższe oraz zasadność zarzutu podniesionego w pkt. 2 nadzwyczajnego środka zaskarżenia wywiedzionego na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora przesądziły o skuteczności obu kasacji.

Stosownie do treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. każdy sąd odwoławczy ma obowiązek rozważyć zarzuty i wnioski wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej, natomiast w uzasadnieniu wyroku wydanego w wyniku tak przeprowadzonej kontroli odwoławczej podać, czym kierował się wydając taki wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski odwoławcze uznał za zasadne lub niezasadne. Poprawne zrealizowanie wynikających z powołanych wyżej przepisów obowiązków wymaga więc nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także rzetelnego – tak z punktu widzenia podnoszonych w zwykłym środku odwoławczym w związku z tym zarzutem argumentów, jak i ujawnionych w dotychczasowym postępowaniu okoliczności mających znaczenie dla jego oceny – ustosunkowaniu się do każdego z tych zarzutów i konkretnego wskazania dlaczego uznano je za zasadne, albo pozbawione racji. Tak więc, do naruszenia obydwu omawianych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy pomija je w swoich rozważaniach, lecz i wtedy, gdy wprowadzie do wszystkich zarzutów się odnosi, jednak czyi to w sposób ogólnikowy, pobieżny lub niekompletny (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2000 r., III KKN 225/98; z dnia 8 czerwca 2011 r., V KK 24/11; z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16).

Tego rodzaju sytuacja procesowa miała miejsce w niniejszej sprawie.

Należy przypomnieć, że po przeprowadzeniu postępowania Sąd Rejonowy przyjął, iż nie sposób przypisać V.M. umyślności, a w konsekwencji uznać jego winy, gdyż oskarżony ten opierał się na przekonaniu o legalności swojego działania w okresie przejściowym, wprowadzonym art. 4 ustawy nowelizacyjnej. W ocenie Sądu, tego rodzaju przekonanie oskarżonego odpowiadało przesłankom określonej w art. 10 § 4 k.k.s. usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Zwrócił też sąd *meriti* uwagę, że oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i był przekonany o legalności swojej działalności, w czym utwierdzały go porady profesjonalistów uzasadnione istniejącymi rozbieżnościami interpretacyjnymi co do skuteczności ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych (obecnie: tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 847 – dalej w tekście u.g.h.). Zdaniem sądu *a quo* V.M. w sposób należyty zapoznał się z obowiązującymi uregulowaniami – z przepisami, orzecznictwem właściwych organów, stanowiskiem doktryny, a wytworzone w jego świadomości w oparciu o pozyskane informacje przekonanie uznać należy za usprawiedliwione. Nie można bowiem wymagać od niego trafnej interpretacji, skoro wątpliwości w tym zakresie miały nawet takie organy jak Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny.

Twierdzenia powyższe zostały zakwestionowane w zwykłych środkach odwoławczych zarówno w zakresie interpretacji art. 4 ustawy nowelizacyjnej, jak i opartego na takim jej rozumieniu przyjętego w wyroku Sądu Rejonowego błędu co do braku po stronie oskarżonego świadomości bezprawności podjętych przez niego działań.

Nie dzielając zarzutów apelacyjnych Sąd drugiej instancji zanegował ocenę skarżących o precyzyjnym i niewątpliwym brzmieniu art. 4 ustawy nowelizacyjnej. Zdaniem sądu *ad quem* tak nie jest, a przekonywać mają o tym wątpliwości interpretacyjne, które stały się przedmiotem skierowanego do Sądu Najwyższego pytania prawnego.

Co więcej, dla stanu świadomości oskarżonego w tym przedmiocie nie mogła mieć – zdaniem tego Sądu – znaczenia argumentacja wyrażona przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, bowiem w dacie czynu – co oczywiste – nie była ona oskarżonemu znana, natomiast było mu znane postanowienie Sądu Rejonowego w W. z dnia 15 września 2015 r., III Kp (...), w

którym wyrażono pogląd przeciwny (k. 285). W konkluzji Sąd Okręgowy uznał za słuszne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że skoro problemy interpretacyjne mają co do rozumienia wskazanego przepisu zarówno sądy, jak i przedstawiciele doktryny – i to nawet po wydaniu powołanego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego, to zasadnym jest wnioskowanie, iż również oskarżony mógł korzystnie dla prowadzonej przez siebie działalności interpretować treść art. 4 ustawy nowelizacyjnej.

Odnosząc się do zasygnalizowanej wyżej argumentacji Sądu odwoławczego oraz argumentacji zawartej w kasacjach stwierdzić należy, że nadmierne znaczenie – jako mającego potwierdzić zasadność wątpliwości oskarżonego co do prawa – nadano faktowi zadania Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów powszechnych pytania prawnego na gruncie art. 4 ustawy nowelizacyjnej. Słusznie skarżący zwrócili uwagę, że kwestia interpretacji tego przepisu nie nastroczała szczególnych trudności, skoro Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, a w uzasadnieniu stwierdził, że wyrażone w pytaniu prawnym wątpliwości interpretacyjne były bezpodstawne. W szczególności zagadnienie poruszone w tym pytaniu nie wymagało zasadniczej wykładni ustawy, bowiem wykładnia operatywna omawianego przepisu prowadzi do jednoznacznych rezultatów. Już przecież na gruncie wykładni językowej nie może ulegać wątpliwości, że ustawowe określenie adresatów unormowania zawartego w art. 4 ustawy nowelizacyjnej jako „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 ustawy”, dotyczyło tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach u.g.h., a do tego samego wniosku prowadzi wykładnia systemowa i celowościowa. Ta ostatnia nie pozwala wyrazić poglądu, że ustawodawca zaakceptował sytuację, iż określone podmioty prowadzą działalność, o której mowa w ustawie o grach hazardowych, sprzecznie z tą ustawą i udzielił im swoistej abolicji, rezygnując na okres prawie roku (od dnia 3 września 2015 r. do dnia 1 lipca 2016 r.) ze stosowania nie tylko instrumentów prawa karnego skarbowego za urządzanie i prowadzenie określonych gier wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji, ale nawet z jakiegokolwiek administracyjnej reglamentacji rynku gier hazardowych. Za zbędne uznać należy przytaczanie całego wywodu leżącego

u podstaw postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16 (OSNKW 2016, z. 6, poz. 36), które znalazło potwierdzenie również w kolejnych orzeczeniach (postanowienie z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, z. 12, poz. 84), trzeba jednak wspomnieć, że akcentując wątpliwość istniejącą rzekomo na gruncie art. 4 ustawy nowelizacyjnej, i to nawet po wydaniu powołanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego, Sąd odwoławczy nie odniósł się do istotnych podniesionych w tym judykacie argumentów wskazujących na widoczną bezzasadność tych wątpliwości (tak również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 listopada 2018 r., III KK 496/17).

Przyjęta przez Sąd Rejonowy i zaakceptowana przez Sąd Okręgowy konstrukcja działania V.M. w warunkach art. 10 § 4 k.k.s., skutkująca jego uniewinnieniem, oparta została na ustaleniu, że pozostawał on w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi i orzeczeniami sądów przekonaniu, że obejmuje go okres przejściowy umożliwiający do dnia 1 lipca 2016 r. urządzenie i prowadzenie gier na automatach w zgodzie z art. 4 ustawy nowelizacyjnej, co doprowadziło do uznania, iż działał on w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swoich działań.

Pomijając nawet w tym miejscu wskazaną wyżej jednoznaczność przepisu art. 4 ustawy nowelizacyjnej słusznie podnoszą skarżący, że Sądy przyjmując, iż oskarżony działał warunkach art. 10 § 4 k.k.s. nie wzięły pod uwagę szeregu okoliczności mających decydujące znaczenie w sprawie, w tym wynikających nawet z wyjaśnień samego oskarżonego, uznanych wszakże za wiarygodne. Przypomnieć należy, że w świetle treści art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego ten tylko, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności. 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11).

W tym kontekście zasadnie wskazuje się w kasacjach, że oskarżony prowadził swoją działalność o profilu hazardowym i nie tylko był zobowiązany do znajomości ustawy o grach hazardowych, ale przede wszystkim także do zweryfikowania legalności prowadzonych przez siebie działań. W związku z tym zauważyć należy, że art. 6 ust. 1 u.g.h. wyraźnie uzależnia prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, natomiast naruszenie ustawy o grach hazardowych, w niektórych wypadkach, karane jest przez Kodeks karny skarbowy. Oskarżony miał pełną świadomość, że koncesji takiej nie posiadał i nawet się o nią nie starał oraz że prowadzenie w związku z tym takiej sytuacji działalności nie jest legalne. Charakterystyczne dla stanu świadomości V.M. jest jego stwierdzenie na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2017 r., gdy wyjaśniał, że „jego firma działała w okresie od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r., a interesy prowadził na terenie całej Polski. W tym czasie wprowadzono do prawa różne poprawki, chodziło chyba o art. 4. Przepis przejściowy dotyczył wszystkich firm, wydaje mi się, że i mojej” (podkreślenie SN). Powyższe wyjaśnienia nie pozostawiają wątpliwości, że traktować należy je jako swojego rodzaju wątpliwość co do istniejącego stanu prawnego. Jeżeli natomiast tak, to nie może być mowy o usprawiedliwionej nieświadomości karalności (art. 10 § 4 k.k.s.), ta bowiem oznacza wystąpienie po stronie oskarżonego mylnego przekonania co do rzeczywistości normatywnej, z czym nie można utożsamiać wątpliwości w tym przedmiocie. Zachowanie V.M. w realiach niniejszej sprawy stanowiło więc raczej odbicie postawy samego oskarżonego – świadomego godzenia się z ryzykiem odpowiedzialności karnej za naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych.

Należy również odnotować, że nawet przy założeniu, że u oskarżonego wystąpiło mylne przekonanie co do rzeczywistości normatywnej, to problem musiałby zejść na poziom oceny czy błędu takiego mógł on uniknąć przy zachowaniu należytej staranności. Biorąc pod uwagę kryteria usprawiedliwienia takiego błędu, które – jak to wskazano wyżej – mają charakter obiektywno-subiektywny, trudno uznać w tym wypadku, iż taki błąd był usprawiedliwiony. Na ocenę prawną działania oskarżonego nie mogły mieć przecież jakiegokolwiek wpływu problemu interpretacyjne – jak to sugerują oba

orzekające w sprawie Sądy – dotyczące stanu prawnego obowiązującego w czasie przed popełnieniem przez niego zarzucanego mu czynu, a które związane były ze znaczeniem braku notyfikacji przepisów u.g.h. Komisji Europejskiej dla możliwości karania za naruszenie przewidzianych w nich zakazów. Podkreślić należy, że brak notyfikacji miał wpływ jedynie na możliwość karania za prowadzenie takiej działalności, która jednak zawsze w przypadku braku stosownych pozwoleń była nielegalna, a więc w niniejszej sprawie nie może mieć znaczenia treść orzeczeń zapadających na tle ówczesnego stanu prawnego. Wynikająca z przepisów norma zachowania, którego przepisy te zakazywały, nie budziła jednak wątpliwości. Tym bardziej trudno w sytuacji, a z taką mamy do czynienia *in concreto*, gdy problemy związane z brakiem notyfikacji przepisów u.g.h. zostały rozwiązane, i to w czasie poprzedzającym ten, w którym oskarżony miał popełnić zarzucany mu czyn, podzielić stanowisko sądu *ad quem* co do wątpliwości oskarżonego w zakresie stanu prawnego *tempore criminis*.

Uwzględniając całokształt poczynionych wyżej rozważań, a więc dzieląc trafność zarzutów sformułowanych w pkt. 2 obu kasacji, należało uchylić nie tylko dotknięty wadą (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) wyrok Sądu Okręgowego w O., lecz również utrzymany nim w mocy w odniesieniu do oskarżonego V.M. wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi *a quo*, gdyż to na tym etapie postępowania doszło pierwotnie do obrazy zarówno art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. i art. 4 ustawy nowelizacyjnej, co niezasadnie zaakceptował Sąd drugiej instancji.

Procedując powtórnie, Sąd Rejonowy w B. weźmie pod uwagę wszystkie wskazane wyżej okoliczności i зауваżenia Sądu Najwyższego.

Mając to na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

as