



Sygn. akt III KK 603/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie M. W. i K. Z. oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 7 lutego 2019 r.,
kasacji, wniesionych przez Prokuratora Okręgowego w O. oraz Naczelnika (...)
Urzędu Celno- Skarbowego w O. - na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt VII Ka (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 16 maja 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 16 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), uniewinnił:

1. M. W. od dokonania zarzucanego mu przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., to jest tego, że: realizując umowę dzierżawy powierzchni zawartą w P. Sp. z o.o., jako prezes zarządu i osoba odpowiedzialna za sprawy gospodarcze i finansowe firmy H. Sp. z o.o. z/s w O., w dniu 10 listopada 2015 r. w pawilonie obok lokalu „K.” znajdującego się przy ulicy K. w S. urządzał gry na automatach K., A. poprzez dzierżawę części powierzchni lokalu pod instalację i eksploatację w/w automatów w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia naruszając dyspozycje określoną w art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612), gdzie czyn ten popełnił w okolicznościach wskazanych w recydywie skarbowej, tj. po uiszczeniu w dniu 15 maja 2015 r. kary grzywny w wysokości dziennych 120 stawek po 100 zł orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIIIK (...);

2. K. Z. od dokonania zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., to jest tego, że: w dniu 10 listopada 2015 r. poprzez faktyczne prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach w pawilonie bez oznaczeń obok lokalu „K.” znajdującego się przy ulicy K. w S., realizując umowę dzierżawy powierzchni zawartą z firmą H. Sp. z o.o. z/s w O., wydzierżawiając część powierzchni lokalu pod instalację automatów do gier umożliwiając ich eksploatację i udostępniając je dla osób grających oraz poprzez serwisowanie i rozliczanie automatów urządzał gry na automatach K., A. w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612).

Na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżyli: prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.

Prokurator zarzucił temu orzeczeniu:

- 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 oskarżeni organizowali i urządzali w dniu 10 listopada 2015 r. gry hazardowe na automatach, czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015 r., poz. 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 tej obrazu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżeni 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 w swojej apelacji zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżeni nie popełnili przestępstwa skarbowego, gdyż działali oni w usprawiedliwionym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca winę zgodnie z art. 10 § 3 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, postępowania prowadzone przeciwko oskarżonym, orzeczenia skazujące sądów powszechnych, prowadzą do wniosku, iż oskarżeni nie mieli podstaw przyjmować, iż ich działanie pozostaje niekarane.

W obydwu apelacjach skarżący zawarli wniosek o uchylenie zaskarżonego nimi wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji – Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt VII Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżony nimi wyrok.

Kasacje od tego wyroku Sądu Okręgowego wniosli: Prokurator Okręgowy w O. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O.

Prokurator Okręgowy w O. 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 oskarżonym M. W. i K. Z. w dacie zarzuconych im czynów 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 w/w w zakresie urządzania gier na automatach bez wymaganej koncesji, co wytworzyło przekonanie o legalności przedsięwzięcia, a w konsekwencji uprawnione jest stanowisko, że oskarżeni działali 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 karnoskarbowej oskarżonym 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 Odwoławczy powierzchownej, jednostronnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, sprowadzającej się wyłącznie do uznania za wiarygodną linię obrony oskarżonych 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 czynów zarzuconych oskarżonym i jednocześnie pobieżnym rozważeniu w uzasadnieniu wyroku wskazanych w apelacji prokuratora zarzutów i dowodów, dotyczących mogącej mieć istotny wpływ na treść orzeczenia obrazy przez Sąd I instancji przepisów postępowania oraz lakonicznego odniesienia się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy w S. 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 S. uniewinniający M. W. i K. Z. od zarzutu popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s. i inne.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. oraz wyroku Sądu Rejonowego w S. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. natomiast 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 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) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ

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

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są zasadne, jakkolwiek nie wszystkie zawarte w nich zarzuty mogły być uznane – w stwierdzonych w sprawie realiach procesowych – za respektujące wymogi przewidziane dla podnoszonych w kasacji zarzutów. Jest to uwaga o tyle istotna, iż stosownie do treści art. 536 k.p.k. sąd kasacyjny – co do zasady – rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Odstępstwo dla tej reguły jest przewidziane tylko dla trzech wypadków (art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k., art. 455 k.p.k.), które *in concreto* nie zaistniały. To oznacza, że obowiązkiem, ale i uprawnieniem Sądu Najwyższego było rozpoznanie zarzutów obydwu kasacji w takim kształcie w jakim je w obu skargach sformułowano.

Czyniąc to zauważyć należy, że podstawa prawna pierwszego zarzutu kasacji prokuratora została określona w sposób wadliwy. Sąd Okręgowy nie mógł bowiem – samoistnie – uchybić normie art. 410 k.p.k. Nie przeprowadzał bowiem

żadnego postępowania dowodowego i nie dokonywał w zaskarżonym wyroku żadnych zmian – tak w jego sferze faktycznej, jak i prawnej. Stąd też i nie mógł naruszyć art. 410 k.p.k. Wprawdzie przepis ten ma charakter regulacji adresowanej generalnie do sądu pierwszej instancji, jednakże jego naruszenia może dopuścić się również sąd odwoławczy. Następuje to wówczas, jeśli czyni własne ustalenia faktyczne oparte na niekompletnym materiale dowodowym ocenionym nie swobodnie, lecz dowolnie. Jeżeli zaś sąd odwoławczy nie zmienia zaskarżonego wyroku co do istoty, to nie czyni własnych ustaleń faktycznych i nie dokonuje własnej oceny dowodów, nie może więc utrzymując w mocy zaskarżony wyrok naruszyć przywołanej normy. Podobnie wadliwie (choć także i z innych przyczyn) jest wskazana podstawa prawna pierwszego zarzutu kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno -Skarbowego. Jest ona tak określona, że odnosi się do wyroku Sądu I instancji, który nie mógł być przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Był nim bowiem tylko wyrok Sądu Okręgowego, do którego podane przez skarżącego przepisy (za wyjątkiem art. 437 § 2 k.p.k.) w ogóle się nie odnoszą. Równocześnie – co istotne – skarżący w apelacji nie zarzucał Sądowi Rejonowemu tego, aby wydając wyrok te (pozostałe) przepisy naruszył. Co więcej, w kasacji nie podnosił tego, by Sąd Okręgowy z urzędu miał obowiązek rozważyć, naruszenie przez Sąd *meriti* owych wyszczególnionych w podstawie prawnej pierwszego zarzutu kasacji przepisów i (przykładowo) nie sformułował chociażby zarzutu uchybienia normie art. 440 k.p.k. W tych warunkach brak jest podstaw do uznania trafności i tego zarzutu kasacji. Przywołany w jego podstawie prawnej przepis art. 437 § 2 k.p.k., jako li tylko określający rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego, i przy równoczesnym stwierdzeniu, że orzeczenie Sądu Okręgowego niewątpliwie jest jednym z nich, nie może stanowić skutecznej podstawy zarzutu kasacyjnego.

Nie ulega natomiast wątpliwości zasadność drugich zarzutów obydwu rozpoznawanych kasacji.

Stosownie do treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. każdy sąd odwoławczy jest zobowiązany rozważyć wszystkie zarzuty i wnioski wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej, a w uzasadnieniu – wydanego w wyniku tak przeprowadzonej kontroli odwoławczej – wyroku podać, czym się kierował wydając go oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał

za zasadne albo niezasadne. Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych, a także w piśmiennictwie konsekwentnie i stanowczo przyjmuje się, iż poprawne zrealizowanie owych wynikających z treści przywołanych przepisów obowiązków, wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale również rzetelnego (tak z punktu widzenia podnoszonych w środku odwoławczym w związku z tym zarzutem argumentów, jak i ujawnionych w dotychczasowym postępowaniu okoliczności mających znaczenie dla jego oceny) ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów i konkretnego wskazania dlaczego uznano je za zasadne, albo pozbawione racji. Do naruszenia obydwu tych (przywołanych w podstawie prawnej drugiego zarzutu kasacji prokuratora) przepisów może więc dojść nie tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy pomija w swoich rozważaniach zawarte w środku odwoławczym zarzuty, ale i także wtedy, gdy wprowadzie się do wszystkich odnosi, ale czyni to w sposób ogólnikowy, pobieżny i niekompletny (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 27 listopada 2000 r., III KKN 225/98; 8 czerwca 2011 r., V KK 24/11; 2 lutego 2017 r., III K K 258/16; A. Sakowicz (w:) A. Sakowicz (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 6 wydanie, s.991).

Właśnie tego rodzaju sytuacja procesowa zaistniała w niniejszej sprawie.

Potwierdza to wzajemne zestawienie następujących dokumentów procesowych: uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, apelacji wniesionej przez prokuratora oraz uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego. Tym bardziej, gdy czynność ta będzie dokonywana w aspekcie wszystkich ujawnionych w dotychczasowym postępowaniu (kluczowych dla poprawnego rozstrzygnięcia co do zaistnienia *in concreto* kontratypu przewidzianego w art. 10 § 4 k.k.s.) okoliczności podmiotowych i przedmiotowych. W wyniku tych działań oczywiste jest, że Sąd Okręgowy nie rozważył, bądź w ogóle, bądź też rzetelnie, tych wszystkich okoliczności, które wykazywał prokurator w apelacji jako podważających przyjętą przez Sąd *meriti* ocenę co do działania oskarżonych w warunkach usprawiedliwionego błędnego przekonania o braku bezprawności zarzucanego im przestępczego działania. Sąd Rejonowy jako wyłączne przyczyny jego przyjęcia wskazał to, że wykładnia przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r o zmianie ustawy o grach hazardowych (dalej powoływana jako u.o.z.u.z.g.h.) nie jest

jednoznaczna, skoro doprowadziła do zadania pytania w tej kwestii do Sądu Najwyższego, a rozstrzygnięcie tego Sądu zapadło już po dacie popełnienia czynów zarzucanych oskarżonym w niniejszym postępowaniu. Nadto Sąd *meriti* przywołał korzystne dla nich orzeczenia wydawane przez sądy i organy oskarżycieli publicznych na terenie całego kraju, a także treść opinii prawnych, którymi w tym czasie dysponował oskarżony M. W. potwierdzających legalność tych jego działań i – wskazując na te zaszłości Sąd ten – skonstatował, iż pozwalają one na przyjęcie, iż oskarżeni działali w warunkach błędu co do prawa. Prokurator w apelacji podważał trafność tej oceny powołując się na: czas popełnienia przez nich zarzucanych im występków (po 3 września 2015 r., to jest już po wejściu w życie ustawy z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych), jednoznaczny w swojej treści przepis art. 4 tej ustawy i – wobec wyrażonego przez Sąd Najwyższy poglądu w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. wydanego w sprawie I KZP 1/16 – brak podstaw do korzystnej dla oskarżonych jego interpretacji, świadomość obydwu oskarżonych co do tego, że prowadzili swoją działalność wbrew wymogom ustawy o grach hazardowych, skoro czynili to poza kasynem i bez wymaganej koncesji i zaniechanie podejmowania przez cały ten okres działań zmierzających do zalegalizowania tej działalności, rozmiar tego procederu i jego dochodowość, wydawanie w tym czasie przez sądy orzeczeń nie tylko dla nich korzystnych, ale i takich, które uznawały te ich działania za przestępne i nie wyłączały ich winy, charakter wydawanych na rzecz oskarżonych prywatnych opinii, czy też brak zaprzestania przez oskarżonych przedmiotowej działalności już po tym, gdy wspomnianym postanowieniem wydanym w sprawie I KZP 1/16 Sąd Najwyższy kategorycznie rozstrzygnął kwestię interpretacji art. 4 u.o.z.u.g.h. Sąd Okręgowy podzielił jednak przekonanie Sądu *meriti*, ale treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku potwierdza, iż nie odniósł się do znaczenia tych wszystkich sygnalizowanych przez oskarżyciela kwestii, które – w jego zamyśle – miały podważać poprawność dokonanej przez Sąd *meriti* prawno-karnej oceny zachowania oskarżonych. Sąd Okręgowy uzasadniając to swoje stanowisko w istocie ograniczył się bowiem do przywołania: poważnych kontrowersji związanych z problemem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych przez Komisję Europejską, prowadzenia przez oskarżonych

przedmiotowej działalności w skomplikowanym stanie prawnym, braku warunków do przyjęcia, iż art. 4 u.o.z.u.g.h. nie budził wątpliwości, skoro stał się przedmiotem zadanego do Sądu Najwyższego pytania. W tej sytuacji, to jest ograniczenia rozważań przez Sąd Okręgowy tylko do tych wyszczególnionych kwestii, nie ulega wątpliwości, że Sąd ten przeprowadził kontrolę instancyjną wyroku Sądu Rejonowego, w związku z wniesioną przez prokuratora apelacją, w sposób jednostronny i tak dalece niekompletny, zarówno z punktu widzenia podniesionych w niej argumentów (niezależnie już od braku merytorycznej zasadności zaprezentowanego stanowiska co do tych przez niego dostrzeżonych), jak i innych mających dla rozstrzyganych zagadnień istotne znaczenie, iż trudno uznać by tak przeprowadzona kontrola instancyjna rzeczywiście wypełniała rygory art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., których realizacja pozwoliłoby dopiero uznać jej rzetelność. Tym samym zaistniały podstawy do stwierdzenia zasadności drugiego zarzutu kasacji prokuratora. Uchybienie to z racji na swój zakres i pierwszorzędny charakter (odnoszący się wszak do możliwości przyjęcia zaistnienia kontratypu błędu, a więc okoliczności wyłączającej winę oskarżonych) miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Możliwość tego wpływu była oczywista, skoro wnikliwe przeprowadzenie kontroli odwoławczej pozwoliłoby Sądowi Okręgowemu podważyć trafność przekonania Sądu I instancji o tym, że oskarżeni działali w stanie nieświadomości karalności zarzucanych im czynów.

Zasadny jest także podniesiony w pkt 2 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, czyli art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. Ta ocena jest przede wszystkim związana z nietrafnym przyjęciem w zaskarżonym orzeczeniu (w ślad za wyrokiem Sądu *meriti*), że stan nieświadomości oskarżonych w zakresie braku karalności tych czynów był usprawiedliwiony, co było następstwem wadliwego przyjęcia zaistnienia wymaganych warunków kontratypu błędu co prawa. W świetle treści przywołanego art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego tylko ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Od odpowiedzialności karnej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela,

przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę może wchodzić model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz.46). W piśmiennictwie dominują poglądy, że błąd co do oceny prawnej może być usprawiedliwiony, gdy polega na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, że sądy stosują inną wykładnię, albo w sytuacji, gdy sprawca działa pod wpływem dotychczasowego stanowiska judykatury, które nagle uległo zmianie (por. A. Zoll (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. T. I. Część I, Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Lex/el – tez 6 do art. 30). Zauważa się także, iż do kategorii przestępstw *mala prohibita* (zło zakazane), które w odróżnieniu od deliktów przynależnych do kategorii *mala per se* (zło samo przez się) nie posiadają oparcia w pozaprawnych normach postępowania (moralnych czy obyczajowych), może być stosowana konstrukcja błędu, ale w zakresie nowych zachowań uznawanych za przestępstwa (por. P. Pałka, Błąd co do oceny prawnej czynu (*error iuris*) – art. 30 k.k., Prok. i Pr. 2002, nr 9, s. 19). Trafnie przy tym Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt V KK 516/17 zauważył, iż o ile może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane – po raz pierwszy – jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, że 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 już był uprzednio karany, (tak jak to zaistniało *in concreto*) prowadzi dalej swoją działalność, pomimo, iż norma prawna typizująca określone przestępstwo nie została uchylona wprost albo – w przypadku przestępstw blankietowych – gdy nie uległy uchyleniu przepisy, które stanowiły podstawę wypełnienia tego blankietu. W innym orzeczeniu, to jest wyroku z dnia 3 lutego 1997 r., sygn. akt II KKN 124/96, Sąd Najwyższy zasadnie spostrzegł, iż nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznaną prawo, jeśli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u

przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował.

Odnosząc te uwarunkowania prawne do stwierdzonych w rozpoznawanej sprawie okoliczności- związanych z kwestią stanu świadomości oskarżonych *tempore criminis* co do karalności ich przedmiotowych działań – to przede wszystkim przyznać należy rację skarżącym, że Sądy w sposób dowolny przyjęły, że oskarżeni nie byli świadomi karalności popełnianych czynów polegających na urządzaniu gier na automatach losowych w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez zezwolenia. Argumentacja Sądów zaprezentowana w uzasadnieniach ich wyroków, była (jak to już dostrzeżono) oparta – głównie – na założeniu możliwości wystąpienia u oskarżonych uprawnionych wątpliwościach co do interpretacji przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych. Skoro – według orzekających Sądów – przepis ten budził wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, to należało przyjąć tą najkorzystniejszą dla oskarżonych jego wykładnię, gwarantującą im największą ochronę, a zatem taką, zgodnie z którą ten przepis umożliwiał dostosowanie się wszystkich podmiotów do skutków, jakie pociągała za sobą nowa regulacja.

Tymczasem pomijając nawet kwestię dopuszczalności stosowania zasady *in dubio pro reo* do problemów wykładni prawa, rozważając znaczenie tych argumentów, dla ustaleń w przedmiocie stanu świadomości sprawcy i jej oceny jako usprawiedliwionej podkreślić należy, że karalność urządzania gier losowanych poza kasynem bez zezwolenia nie budziła wszak wątpliwości w związku z wykładnią art. 107 § 1 k.k.s. Rzeczywiste problemy interpretacyjne, które jednak – co istotne – dotyczyły stanu prawnego obowiązującego w czasie przed popełnieniem przez oskarżonych zarzucanych im czynów, związane były ze znaczeniem braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych przez Komisję Europejską dla możliwości karania za naruszenie przewidzianych w nich zakazów. Wynikająca z tych 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 art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zostały rozwiązane, i to w czasie poprzedzającym ten w którym oskarżeni mieli popełnić zarzucane im czyny,

podzielić stanowisko Sądu Okręgowego co do wątpliwości stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia zarzucanych oskarżonym czynów.

Wprawdzie wykładnia art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r. stała się przedmiotem pytania prawnego skierowanego do Sądu Najwyższego, to nie sposób – z samego tego faktu – wyprowadzać aż tak daleko idących konsekwencji dla ustaleń co do stanu świadomości oskarżonych w przedmiocie karalności czynów, w czasie w którym mieli się oni ich dopuścić. Trudno doprawdy byłoby to w sposób uprawniony czynić i przyjmować tego rodzaju następstwa, w przypadku każdego – kierowanego przez sady w trybie art. 441 k.p.k. – pytania prawnego, nawet dotyczącego wątpliwości co do wykładni przepisu prawa materialnego zawierającego znamiona typów przestępstw, bądź przepisów części ogólnej, których wykładnia ma znaczenie dla kwalifikacji określonego zachowania jako wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego, bez równoczesnej oceny ujawnionych okoliczności mogących mieć znaczenie dla odtworzenia stanu świadomości sprawcy w czasie popełnienia owego czynu. Pomocne – dla rozważań dotyczących znaczenia tego użytego przez Sądy argumentu – będzie w rozpatrywanym przypadku jednak to, że wydając postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, Sąd Najwyższy jednoznacznie dał wyraz temu, że wykładnia wskazanego przepisu nie może budzić uprawnionych wątpliwości. Stąd i nie można było zasadnie przyjmować (i w oparciu o to kontynuować – jak oskarżeni – działalność gospodarczą – już wcześniej także uznaną za przestępczą) istnienie wątpliwości odnośnie tego, czy przywołany przepis dotyczy tylko podmiotów prowadzących działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. Ustawodawca wszak wprost odniósł się w tymże art. 4 do podmiotów prowadzących działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust. 1 – 3 lub w art. 7 ust. 2 w dniu wejścia w życie zmienionej ustawy. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznając właśnie brak podstaw do powoływania się na te interpretacyjne wątpliwości odmówił udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie. Sąd Okręgowy w swoich rozważaniach pominął te okoliczności związane z treścią owego judykatu Sądu Najwyższego, który zyskał powszechną aprobatę (por. inne orzeczenia tego Sądu np. postanowienie z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, z. 12, poz. 84), także i w orzecznictwie sądów

administracyjnych (por. wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 6 kwietnia 2017 r., II SA/OI 27/17, Lex nr 2281813; Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., II GSK 3690/17, Lex nr 2435418). W takiej sytuacji i przy równoczesnym fakcie stwierdzenia na terenie całego kraju kilkuset postępowań dotyczących prowadzenia przez oskarżonego M. W. tożsamej działalności związanej z urządzaniem gier na automatach hazardowych bez koncesji i w miejscu niedozwolonym oraz wydawania w ich następstwie także orzeczeń skazujących, trudno nie przyznać racji wyrażonemu w (przywołanym już powyżej) wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie V KK 76/18, pogładowi, że to zachowanie realizowane przez oskarżonych (także i K. Z. – zważywszy na tylko taką treść złożonych przez niego przed Sądem wyjaśnień) po dniu 2 września 2015 r. miało postać świadomego ryzyka, wkalkulowanego w prowadzoną działalność. Tymczasem błąd usprawiedliwiony to tylko taki, co do którego nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu należytej przezorności mógł tego błędu uniknąć.

Odnosząc się do tego, czy w przypadku oskarżonych tak było zauważyć należy, że obaj z racji wcześniejszej ich tożsamej działalności i wcześniej prowadzonych przeciwko nim jej dotyczącej postępowań (por. listę tych postępowań – k 139-151) nie byli nowicjuszami na tym rynku, bezradnymi wobec – jak to Sąd Okręgowy ujął – „niestabilności rozwiązań prawnych” i „zaskakiwanymi kolejnymi równie nieoczywistymi”. Liczne toczące się przeciwko M. W. postępowania (przed Sądami wszystkich instancji) dowodzą tak jego szerokiej wiedzy w zakresie regulacji dotyczących gier hazardowych, jak i posiadania przez niego statusu – wręcz – profesjonalisty w tej dziedzinie. Obaj oskarżeni, z racji wydawanych wcześniej wyroków skazujących i niewątpliwej – tym bardziej u osób zainteresowanych tą dziedziną, którymi bezspornie byli – o tym wiedzy, mieli pełną świadomość, że te ich zachowania są także oceniane przez organy procesowe jako zachowanie przestępne i podlegające karze. Znamienne przy tym jest – a uszło to uwadze obydwu Sądów – co obaj oskarżeni w niniejszym procesie wyjaśnili. M. W. stwierdził przed Sądem *meriti* (w postępowaniu przygotowawczym odmówił złożenia wyjaśnień), iż po dniu 3 września 2015 r. „ustawodawca zagwarantował mu okres przejściowy (na) dostosowanie swojej działalności do naszych przepisów”

(tak w oryginale). Przy czym przedłożył – potwierdzając ten pogląd – opinię prywatną prof. R. Z., a nadto zauważył, iż „takie stanowisko prezentują wobec niego sądy umarzając postępowanie, czy wydając wyroki uniewinniające” (k. 765v). Natomiast K. Z. wyjaśniał podobnie i „więcej nie miał nic do dodania” (k. 766). Analiza tych depozycji obydwu oskarżonych wcale nie potwierdza tego, by w czasie popełniania zarzucanych im czynów pozostawali w błędzie co do karalności tych ich działań. Warto przy tym zwrócić uwagę na to, że wbrew podnoszonym argumentom oskarżeni w owym okresie przejściowym nie podjęli żadnych działań dostosowawczych (których im „zagwarantowanie” tak eksponowali), a jedynie nadal prowadzili swoją działalność. Wprawdzie – w ich narracji – wynikać to miało z trwania tego okresu przejściowego, ale nie sposób dać im wiary, skoro nie zaprzestali tej działalności również z chwilą wydania przez Sąd Najwyższy postanowienia w dniu 28 kwietnia 2016 r., który te wszystkie wątpliwości rozwiął, a dopiero z dniem 1 lipca 2016 r. Przedłożona opinia prywatna (mająca według oskarżonych dowodzić ich usprawiedliwionej nieświadomości przedmiotowych czynów) została sporządzona 28 lipca 2016 r. (k. 760), to jest niewątpliwie prawie 8 miesięcy po tym, kiedy te czyny popełnili. Treść tej opinii nie mogła zatem w żaden sposób kreować stanu świadomości oskarżonych *tempore criminis*. Nie mogły też tego czynić przedłożone w postępowaniu przed Sądem *meriti* odpisy orzeczeń wydawanych w innych sprawach, bo część z nich w ogóle nie dotyczy kwestii związanych z art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r. na które to wyłącznie powoływali się oskarżeni (k. 751, 753,), inne zaś dotyczą czynów popełnionych już po wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia w sprawie I KZP 1/16 (k. 757). Mające związek z przytoczoną na rozprawie przez oskarżonych argumentacją postanowienie Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt XVI K 1062/16 przywołuje opinię prof. Zawłockiego wydaną niewątpliwie po dacie popełnienia przedmiotowych czynów, a postanowienie Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 września 2015 r., III Kp 267/15 dotyczy zatwierdzenia czynności przeszukania i zostało przedłożone w formie niepotwierdzonego za zgodność nadesłanego do Sądu faxu (k. 761). Zważywszy na zakres podmiotowy i przedmiotowy tego orzeczenia trudno w sposób uprawniony wnioskować o tym, iż mogło ono kreować stan świadomości oskarżonych

tempore criminis.

Wszystkie te okoliczności zadecydowały o uznaniu zasadności obydwu kasacji w częściach powyżej wskazanych.

Skutkowało to koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku oraz utrzymania nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S., który przeprowadzając te czynności będzie miał na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.