



Sygn. akt III KK 93/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jerzy Grubba

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie Ł. K. i A. R. oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 23 maja 2019 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w O. oraz Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O.
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. w części dotyczącej A. R. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji;

2. oddala kasację Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. w części dotyczącej oskarżonego Ł. K. jako oczywiście

**bezzasadną i w tym zakresie kosztami postępowania
kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wniesionym w dniu 30 czerwca 2016 r. aktem oskarżenia Ł. K. oskarżono o to, że: „działając bez wymaganego zezwolenia, poprzez udostępnienie powierzchni firmie „P. sp. z o. o.” z siedzibą w S. pod automaty do gier w lokalu „L.” przy ul. [...] w L. urządzał w dniu 23.09.2015 r. w ww. lokalu, tj. w miejscu do tego nie przeznaczonym gry na automatach C. [...] nr [...] i U. nr [...] naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.)”, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Tym samym aktem oskarżenia objęto również A. R., któremu zarzucono popełnienie czynu polegającego na tym, że: „będąc Prezesem Zarządu tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe spółki „P. sp. z o. o.” z siedzibą w S., urządzał w dniu 23.09.2015 r. w lokalu „L.” przy ul. [...] w L. gry na automatach C. [...] nr [...] i U. nr [...] bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r., poz. 612 ze zm.)” tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w L. oskarżonych Ł. K. i A. R. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów.

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

Prokurator w swojej apelacji zarzucił:

- a) „obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w tym przede wszystkim tych w jakich oskarżeni urządzali w dniu 23 września 2015 r. gry hazardowe na automatach, czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 19

listopada 2009 r. o grach hazardowych (dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 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 i pozostawali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a w konsekwencji niemożności przypisania im zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.;

- b) wynikający z tejże obrazu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżeni nie dopuścili się zarzucanego im czynu zabronionego, co skutkowało ich uniewinnieniem, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych dowodów, a w szczególności zeznań świadka B. K. i wyjaśnień oskarżonych, oparta na wskazaniach wiedzy, logicznym rozumowaniu i doświadczeniu życiowym oraz ustalonych na ich podstawie okoliczności prowadzi do odmiennego wniosku”.

Natomiast w apelacji Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego zarzucono „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 zawartych pomiędzy sobą umów, na użytkowanie w celach zarobkowych automatów do gier, wbrew obowiązującym przepisom, prowadzą do wniosku, iż oskarżeni popełnili świadomie zarzucane im czyny”.

Skarżący zgodnie wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w O., po rozpoznaniu tych apelacji, wyrokiem z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], uchylił rozstrzygnięcie dotyczące Ł. K. i na podstawie art. 1 § 2 k.k. i art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. postępowanie, wobec tego oskarżonego, umorzył (pkt I wyroku SO), natomiast w pozostałym zakresie

zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt III wyroku).

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego zostały wniesione przez Prokuratora Okręgowego w O. oraz przez Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O.

Prokurator zaskarżył orzeczenie sądu *ad quem* w odniesieniu do oskarżonego A. R. zarzucając: „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 niego działalności związanej z urządzeniem gier na automatach, które zdaniem oskarżonego nie miały charakteru losowego, a nadto obowiązywał go na mocy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015.1201) tzw. okres przejściowy 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 obrazy przez Sąd I instancji przepisów postępowania oraz lakonicznym odniesieniu się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd Rejonowy w L. 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 L. uniewinniający A. R. od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art.9 § 3 k.k.s.”, wnosząc o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. w części dotyczącej A. R. oraz utrzymania nim w mocy w tym zakresie wyroku Sądu Rejonowego w L. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi

pierwszej instancji.

Z kolei finansowy organ postępowania przygotowawczego swoją kasacją objął obu oskarżonych. Zarzucił w niej:

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 A. R. 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 A. R. 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 prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w związku z art. 1 § 2 k.k.s. i art. 113 § 1 k.k.s. i art. 424 § 1-2 k.p.k. oraz art. 432 § 2 k.p.k., przez błędne przyjęcie, że czyn oskarżonego Ł. K. cechowała znikoma szkodliwość społeczna, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a także poprzez powierzchowne ustosunkowanie się przez Sąd drugiej instancji do elementów przedmiotowych i podmiotowych, rzutujących na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu;
3. 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 zakresu podmiotowego art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r.; ma wpływ

na stronę podmiotową czynu zarzucanego oskarżonemu A. R., a zatem, iż nie można temu 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)”.

Skarżący ten wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Kasacje poparł w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wnosząc jednocześnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja prokuratora jest zasadna, natomiast kasacja Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego jedynie w zakresie odnoszącym się do oskarżonego A. R..

Podzielić należy w szczególności te wywody skarżących, w których zakwestionowano wyrażony przez Sąd Rejonowy w L., a następnie podtrzymany przez Sąd odwoławczy pogląd, że zachowanie oskarżonego A. R. – w okresie objętym zarzutami – oceniane być musi w kontekście, uregulowanej w art. 10 § 4 k.k.s., nieświadomości karalności czynu.

Realia niniejszej sprawy, nie pozostawiają wątpliwości, że taka ocena prawna jest błędna, bowiem nie uwzględnia uwarunkowań w jakich swoją „działalność gospodarczą” prowadził ten oskarżony, a opiera się ona li tylko na wyjaśnieniach wyżej wymienionego, który prezentował w toku postępowania taką właśnie linię obrony.

Przypomnienia wymaga, że podstawą wydania w tej sprawie wyroku uniewinniającego oskarżonego A. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu było – zdaniem Sądu pierwszej instancji – jego przekonanie, że gry prowadzone na eksploatowanych automatach nie miały charakteru losowego i w związku z tym nie podlegały pod ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 612 ze zm., obecnie tj. Dz. U. 2019, poz. 847 – dalej określana jako u.g.h.).

Nadto, w ocenie sądu *meriti*, oskarżony ten był przekonany co do legalności prowadzonej przez siebie działalności, w czym utwierdzać miały go rozbieżności interpretacyjne co do skuteczności przepisów regulujących rynek gier hazardowych na terytorium Polski, w tym licznie zapadające w stosunku do jego osoby orzeczenia umarzające postępowanie o podobne czyny lub wręcz uniewinniające, a także szereg opinii prawnych, którymi w tym czasie dysponował. Zdaniem Sądu Rejonowego nie można także uznać za niewiarygodne tych wyjaśnień A. R., w których podnosił, że obejmował go obowiązujący od dnia 3 września 2015 r. okres przejściowy wprowadzony przez art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201 – dalej, jako nowela).

Stanowisko takie zakwestionowane zostało przez oskarżycieli publicznych, którzy we wniesionych apelacjach podnosili zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a Prokurator Rejonowy w L. nadto zarzut mogącej mieć wpływ na treść wyroku obrazy przepisów postępowania.

Zarzuty powyższe nie zyskały akceptacji Sądu odwoławczego, który w pisemnych motywach swojego orzeczenia skupił się wyłącznie na ocenie strony podmiotowej działań oskarżonego przez pryzmat art. 4 noweli wywodząc ostatecznie, że 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.

Z takim poglądem Sądu drugiej instancji nie można się zgodzić. Co więcej, słusznie wywodzi się w kasacjach (w szczególności Prokuratora Okręgowego), że dokonana przez sąd *ad quem* ocena dowodów, mających przemawiać za uznaniem, iż oskarżony A. R. działał w warunkach określonych w art. 10 § 4 k.k.s., jest nie tylko błędna, lecz świadczy również o niepełnym, wbrew dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznaniu zarzutów sformułowanych w zwykłym środку odwoławczym.

Takiemu zarzutowi trudno odmówić racji, jeżeli się zważy, że oskarżony ten, swoją działalność na rynku gier hazardowych prowadził, jak sam to przyznał, już od 2010 r. i nigdy na przestrzeni kilku lat nie podjął jakichkolwiek czynności, które wymagane są przepisami u.g.h., a które zalegalizowałyby taką działalność.

Dotyczy to, całkowicie pominiętej przez Sąd Okręgowy, a błędnie ustalonej przez sąd *a quo*, okoliczności, co do przekonania A. R. odnośnie charakteru urządzanych na automatach gier, w szczególności tego, że nie mają one charakteru losowego, a w związku z tym nie obejmują ich przepisy ustawy o grach hazardowych. Podstawą takiego wnioskowania przez sąd *meriti* były przy tym wyłącznie opinie prywatne biegłego B. B., z których wynikać miał charakter zręcznościowy przedmiotowych gier. Tymczasem w aktach znajduje się również ekspertyza biegłego W. K., której wnioski są całkowicie odmienne. Co więcej, nawet nie posiłkując się wskazanymi opiniami, z samego sposobu działania eksploatowanych automatów (co potwierdził przeprowadzony w dniu ich ujawnienia eksperyment) wynika w sposób bezsporny, że prowadzone na nich gry mają charakter losowy, bowiem końcowy układ symboli na bębnach nie zależy – z przyczyn oczywistych (zdolności percepcyjnych ludzkiego oka) – od zręczności gracza.

Sąd *ad quem* okoliczność tę całkowicie pominął, a przecież w sposób ewidentny przeczy ona ustaleniu po stronie oskarżonego braku świadomości karalności jego działań mającej wynikać z jego przekonania, że nie prowadził działalności podlegającej rygorom u.g.h. Przecież niczym innych jak wyłącznie przygotowaniem do ewentualnej realizacji linii obrony jest występowanie o prywatne opinie, a następnie posługiwanie się nimi w sytuacji, gdy istniał wprost przewidziany u.g.h. tryb postępowania w takim wypadku (art. 2 ust. 6 u.g.h.).

Nie mógł także zyskać akceptacji pogląd Sądu odwoławczego, który w ślad za Sądem pierwszej instancji przyjął działanie A. R. w warunkach określonych w art. 10 § 4 k.k.s. z powołaniem się na jego przekonania, że obejmował go okres przejściowy obowiązujący od dnia 3 września 2015 r. do dnia 30 czerwca 2016 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko autorów zwykłych środków zaskarżenia nie jest trafne i to z kilku powodów. Zdaniem tego Sądu, powoływane w apelacjach postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16 (OSMKW 2016, z. 6, poz. 36) stwierdzające, że przepis art. 4 noweli dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z u.g.h. w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r., tj. na podstawie koncesji albo zezwolenia, nie mogło być znane oskarżonemu, bowiem wydane zostało

po popełnieniu przez niego zarzucanego czynu (w dniu 23 września 2015 r.). Ma też – w jego ocenie – znaczenie okoliczność, że art. 4 nowelizacji nie był tak jasny i precyzyjny, by nie budzić wątpliwości, skoro stał się przedmiotem pytania prawnego sformułowanego przez sąd w postępowaniu odwoławczym. O zasadności różnych możliwości interpretacyjnych miało świadczyć i to, że nawet stanowisko Sądu Najwyższego nie wywołało jednolitości orzecznictwa i nadal zdarzają się rozstrzygnięcia kontestujące oceny zawarte w judykacie I KZP 1/16, które spotkały się też z krytyką doktryny (przykładów orzeczeń odmiennych od wspomnianego judykatu wydanych po jego publikacji, jak też konkretnych opracowań z wymienieniem autorów, Sąd Okręgowy nie przytoczył). Ocena zachowania A. R. musi być też – jak to ujęto w uzasadnieniu zaskarżonego kasacjami orzeczenia – dokonana z uwzględnieniem faktu, że dysponował on wydanymi w innych jego sprawach orzeczeniami Sądu Rejonowego w L. z dnia 26 listopada 2015 r. oraz Sądu Rejonowego w G. z dnia 23 grudnia 2015 r., w których prezentowano pogląd, że wskazany w art. 4 nowelizacji okres przejściowy dotyczy również działalności oskarżonego w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach. W podsumowaniu Sąd Okręgowy stwierdził, że „skoro wątpliwości interpretacyjne z tzw. okresem dostosowawczym miał sąd rozpoznając środek odwoławczy i zadał pytanie prawne, a inne sądy w indywidualnych orzeczeniach dotyczących oskarżonego wręcz uznawały objęcie go tym okresem oraz mają je kolejne sądy już po orzeczeniu z 28 kwietnia 2015 r. a i doktryna, to zasadnym jest wnioskowanie, iż również oskarżony mógł przed datą obu zarzucanych mu czynów korzystnie dla prowadzonej przez siebie działalności interpretować treść art. 4 cyt. ustawy w dacie jego czynów”.

Odnosząc się do przytoczonych wywodów należy stwierdzić, że nadmierne znaczenie – jako mające potwierdzać zasadność wątpliwości oskarżonego co do prawa – nadano faktowi zadania Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów pytania prawnego na gruncie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Trafnie bowiem w jednej z kasacji zwrócono 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 wspomnianego przepisu prowadzi do jednoznacznych rezultatów. Już na gruncie wykładni językowej nie może ulegać wątpliwości, że ustawowe określenie adresatów unormowania zawartego w art. 4 nowelizacji 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 niniejszej 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 30 czerwca 2016 r.) ze stosowania nie tylko instrumentów prawa karnego skarbowego za urządzenie lub prowadzenie określonych gier wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji, ale z jakiegokolwiek administracyjnej reglamentacji rynku gier hazardowych. Zbędne jest przytaczanie całego wywodu leżącego u podstaw postanowienia Sądu Najwyższego I KZP 1/16 (w jednej z kasacji nadmieniono, że znajduje ono wsparcie w uzasadnieniu projektu ustawy z 12 czerwca 2015 r.), trzeba jednak wspomnieć, że akcentując wątpliwości istniejące rzekomo na gruncie art. 4 ustawy nowelizującej, i to nawet po wydaniu tego orzeczenia, Sąd Okręgowy, nie odniósł się do istotnych podniesionych w tym judykacie argumentów wskazujących na widoczną bezzasadność wątpliwości, co do adresata omawianej normy. Nieodzowne jest również przypomnienie, że wyrażony w powołanym orzeczeniu Sądu Najwyższego pogląd co do braku wątpliwości interpretacyjnych odnośnie art. 4 noweli podtrzymywany jest konsekwentnie w kolejnych rozstrzygnięciach tego Sąd (zob. postanowienie z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16, OSNKW 2016, z. 12, poz. 84 oraz wyroki: z dnia 18 maja 2018 r., III KK 419/17; z dnia 14 listopada 2018 r., III KK 496/17; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11; z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 603/17, z dnia 7 marca 2019 r., III KK 634/17), a także uzyskał pełną akceptację w orzecznictwie sądów administracyjnych (por. wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych: w Szczecinie z dnia 11 stycznia 2017 r., II SA/SZ 1371/17; w Bydgoszczy z dnia 28

lutego 2017 r., II SA/Bd 927/16; w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 marca 2017 r., II SA/Go 80/17; w Olsztynie z dnia 6 kwietnia 2017 r., II SA/Oi 27/17; wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2018 r., II GSK 3690/17, LEX nr 2435418). Sąd Najwyższy orzekający w tym składzie stanowisko to w całej rozciągłości podziela i nie znajduje powodów, aby powielać wyrażoną w powyższych orzeczeniach argumentację, ani ją uzupełniać.

Żadnego znaczenia dla oceny stanu świadomości A. R. w tej sprawie nie mogły mieć przy tym powołane w uzasadnieniu sądu *ad quem* wyroki Sądów Rejonowych w L. i G., jako że oba zapadły już po dacie czynu objętego niniejszym postępowaniem.

Nie są wreszcie uprawnione te – trafnie zakwestionowane w kasacjach – wywody obu sądów, w których przyjęły one działanie oskarżonego w warunkach kontraktu określonego w art. 10 § 4 k.p.k.

Powyższa ocena jest przede wszystkim związana z niezasadnym przyjęciem w zaskarżonym orzeczeniu (w ślad za wyrokiem Sądu *meriti*), że stan nieświadomości oskarżonych w zakresie braku karalności zarzucanych im czynów był usprawiedliwiony, co było następstwem wadliwego przyjęcia zaistnienia wymaganych warunków błędu co prawa. Przypomnieć należy, że 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 powołanym już wyżej wyroku z dnia 5 grudnia 2018 r., 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, że 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 oskarżonego *tempore criminis* co do karalności jego przedmiotowych działań – to przede wszystkim przyznać należy rację skarżącym, że Sądy w sposób dowolny przyjęły, iż oskarżony nie był świadomy karalności popełnianego czynu polegającego

na urządzaniu gier na automatach losowych w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez zezwolenia. Argumentacja Sądów zaprezentowana w uzasadnieniach ich wyroków, była oparta – głównie – na założeniu możliwości wystąpienia u oskarżonego nie tyle pewności co uprawnionych (zdaniem tych Sądów) 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 oskarżonego jego wykładnię, gwarantującą mu 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 dotyczyły stanu prawnego obowiązującego w czasie przed popełnieniem przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, do którego doszło w dniu 23 września 2015 r., a które 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 u.g.h. zostały rozwiązane, i to w czasie poprzedzającym ten, w którym oskarżeni mieli popełnić zarzucany im czyn, podzielić stanowisko Sądu Okręgowego co do wątpliwości w zakresie stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynów.

W takiej sytuacji mają rację autorzy kasacji, gdy zauważają, że ochrona związana m.in. z zasadą swobody gospodarczej, przysługuje tylko tym podmiotom, których działalność opiera się na przepisach prawa. Nawet bez profesjonalnej pomocy prawnej, państwo przewidziało dla oskarżonego instrumenty, z których

mógł skorzystać, by upewnić się, co do dalszej legalnej działalności na automatach do gier. Instrumentami tymi było prawo do uzyskania pisemnej interpretacji przepisów, o których mowa w rozdziale 1 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., - Ordynacja podatkowa (t.j.: Dz. U. 2019, poz. 900 ze zm.), czy w (obowiązującym ówczesnie) art. 10 ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. z 2017, poz. 2168 ze zm.). Oskarżony A. R. z takich możliwości świadomie zrezygnował, trudno w takiej sytuacji mówić o braku możliwości uniknięcia ewentualnego błędu, skoro kryteria jego usprawiedliwiania mają charakter obiektywno – subiektywny, a więc odwołują się do standardu wzorowego obywatela i do indywidualnych możliwości danej osoby uniknięcia błędu. W niniejszej sprawie takie wnioskowanie, w świetle realiów w jakich swoją działalność prowadził oskarżony, wydaje się być co najmniej dowolne o ile nie w ogóle wykluczone. Postępowanie A. R. oceniać można bowiem bardziej jako postać świadomego ryzyka, wkalkulowanego w prowadzoną działalność.

Wszystko to zdecydowało o uznaniu zasadności obu kasacji w części dotyczącej tego oskarżonego, czego konsekwencją z kolei musiało być uchylenie zarówno zaskarżonego wyroku, jak i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji, gdyż to na tym etapie doszło do pierwotnego uchybienia, i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L., który procedując powtórnie będzie miał na uwadze wnioski i spostrzeżenia Sądu Najwyższego.

Nie mogła natomiast zyskać akceptacji kasacja Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego, a także wspierająca ten przedmiot kasacji organu finansowego argumentacja zawarta w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniesionego przez prokuratora, w części dotyczącej oskarżonego Ł. K., która odwołuje się (prokurator) do wewnętrznej sprzeczności i niesprawiedliwości wyroku związanej z uniewinnieniem A. R. Ten ostatni argument utracił jednak swój walor wobec wydanego w stosunku do tego ostatniego oskarżonego rozstrzygnięcia kasatoryjnego.

Formułując zarzut w pkt 2 Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego wskazał jedynie na naruszenie prawa procesowego. Pomijając w tym miejscu tego rodzaju okoliczność, że nie może być mowy o naruszeniu art. 437 § 2 k.p.k., jeżeli Sąd

drugiej instancji skorzystał z przewidzianej w tym przepisie swojej kompetencji, w takiej postaci – jak to wskazuje skarżący – zarzut ten stanowi w rzeczywistości kwestionowanie ustaleń faktycznych, co w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne. Podważenie oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu oskarżonego mogłoby być skuteczne wyłącznie przez pryzmat naruszenia prawa materialnego, a więc w wypadku przestępstwa skarbowego wykazania rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia art. 57 § 3 k.k.s. Takiego zarzutu jednak skarżący w *petitum* swojego środka zaskarżenia nie postawił, a z uwagi na jego kierunek nie jest możliwe zastosowanie przepisu art. 118 § 1 k.p.k. i wyinterpretowanie znaczenia treści zarzutu z pisemnych motywów kasacji. Co więcej, uzasadnienie tejże kasacji w omawianym tu zakresie w sposób niewątpliwy wskazuje, że jej autor kwestionuje sposób oceny przez Sąd Okręgowy poszczególnych desygnatów społecznej szkodliwości, wywodząc, że niektóre z nich Sąd ten przecenił, a innym nie nadal odpowiedniej rangi. Tymczasem, o naruszeniu prawa materialnego w powyższym przedmiocie można mówić wyłącznie wówczas, gdy sąd w swej ocenie pominie którykolwiek z wymienionych kwantyfikatorów lub weźmie pod uwagę okoliczność, która nie jest wymieniona w art. 57 § 7 k.k.s. i nada jej wagę, oceniając społeczną szkodliwość czynu (zob. w tym przedmiocie na gruncie art. 115 § 1 k.k. orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok z dnia 19 października 2006 r., V KK 250/16 oraz postanowienia z dnia 5 stycznia 2017 r., IV KK 260/16 i z dnia 20 stycznia 2017 r., IV KK 451/16). Tak się jednak w tej sprawie nie stało, o czym przekonuje treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, która – wbrew supozycjom skarżącego – spełnia wymagania określone w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. (por. s. 7-9 pisemnych motywów sądu *ad quem*). Powoływanie się przez autora kasacji na skalę prowadzonego przez Ł. K. procederu (jeden punkt, do którego wstawiono zakwestionowane automaty do gier), to nic innego jak polemika z ustaleniami poczynionymi przez Sąd odwoławczy. Natomiast bez takich przesłanek, jak postępowanie wbrew wyraźnemu zakazowi, czy też bez świadomości oskarżonego co do bezprawności podjętej przez niego działalności, które to okoliczności Sąd drugiej instancji przecież ustalił, nie mogłoby wszakże dojść do wydania w instancji *ad quem* orzeczenia reformatoryjnego, a więc takiego jakie ostatecznie zapadło.

Uwzględniając powyższe, w tym zakresie kasację oddalono jako oczywiście bezzasadną, obciążając w tej części Skarb Państwa – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.

[aw]