



Sygn. akt IV KK 65/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **W.T.**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa 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 2 października 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela publicznego Naczelnika (...)
Urzędu Celno-Skarbowego w K. - na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 10 października 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w C.:

- I. uznał oskarżonego W.T. za winnego tego, że „w dniu 20 listopada 2015 roku będąc Prezesem Zarządu „J.” Sp. o o.o. z siedzibą w B., w lokalu oznaczonym jako „J.” w T. urządził i prowadził gry na automatach H. nr (...), G. nr(...) oraz M. nr(...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 15a ust. 1, art. 23a ust. 1 oraz art. 61 ust. 4 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U z 2009 roku, nr 201, poz. 1540 ze zm.)”, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 70 złotych;
- II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 172 § 2 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa opisanych w pkt I automatów i pieniędzy w łącznej kwocie 1.620 złotych, ujawnionych w tych automatach;
- III. orzekł o zwrocie innego dowodu rzeczowego i zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu.

Orzeczenie to zaskarżone zostało w całości apelacją obrońcy oskarżonego, w której zarzucono:

- „1. Na zasadzie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt k.p.k., jako że prowadzone było postępowanie w przypadku, w którym występowała okoliczność wyłączająca prowadzenie postępowania w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela i braku istnienia w polskim porządku prawnym podmiotu, który mógłby być oskarżycielem w niniejszym postępowaniu,
2. na zasadzie art. 438 pkt 1 obrazę przepisów prawa materialnego:
 - a) art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, w zw. z art. 2 Aktu dotyczącego Warunków Przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, w zw. z art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 akapit 3 dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a tej samej ustawy poprzez skazanie oskarżonego w oparciu o przepis

będący przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34 (art. 2 ust. 3), który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, w związku z czym jest dotknięty sankcją bezskuteczności, co wyłącza możliwość jego zastosowania wobec obywateli,

- b) art. 23a ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych poprzez pominięcie, iż zastosowanie tegoż przepisu jest warunkowane uprzednim zastosowaniem art. 6 i art. 14 ust. 1, z których przynajmniej jeden jako nienotyfikowany przepis techniczny zastosowany być nie może,
- c) art. 4 ustawy z dn. 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych poprzez jego niezastosowanie i pominięcie okoliczności, iż przepis ten jest przepisem umożliwiającym podmiotom dostosowanie prowadzonej działalności do przepisów ustawy do dn. 1.07.2016 r. oraz ustanawiającym abolicję co do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie, zatem działania miały miejsce w czasie, kiedy działania takie nie mogły być penalizowane, bowiem istniał margines czasowy na stosowne dostosowanie i skorygowanie prowadzonej przez oskarżonego działalności do wymogów ustawowych;
- d) art. 8 ust. 1 akapit 3 dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczącej usług społeczeństwa informacyjnego poprzez zastosowanie przez Sąd art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy przepisy ustawy z dn. 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych nie zostały poddane ponownej notyfikacji po wprowadzeniu do niej zmian, które to zmiany w znaczący sposób wpływały na zakres zastosowania projektu ustawy oraz skracaly wejściowo harmonogram wdrożenia zmian;
- e) art. 15 – 17 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez brak rozważenia, iż przepisy art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych są przepisami, które godzą w wolność wyboru zawodu i podejmowania pracy, wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawo własności oraz iż spełniają test proporcjonalności stosowany dla ograniczeń tych praw,

- f) art. 10 § 3 i ewentualnie § 4 k.k.s., poprzez ich niezastosowanie, mimo że okoliczności sprawy determinują wniosek, iż oskarżony z pewnością kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;
3. na zasadzie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia:
- a) art. 5 § 2 k.p.k. w związku z art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, konstytuującym zasadę określoności przestępstwa, poprzez uznanie, iż fakt, że w doktrynie i orzecznictwie występują rozbieżności co do oceny możliwości stosowania ustawy o grach hazardowych, powoduje, że oskarżony winien był zakładać, że popełniany przez niego czyn może stanowić przestępstwo,
- b) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego, co doprowadziło do uznania przez sąd, że oskarżony swoim działaniem spełnił wszystkie znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. podczas gdy oskarżony nie miał zamiaru popełnienia zarzucanego mu czynu a więc swoim zachowaniem nie wypełnił dyspozycji zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.
- c) art. 4 w zw. z art. 6 w zw. z art. 170 § 1 i 2 k.p.k., polegające na nieuzasadnionym oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy, zgłoszonych na rozprawie w dniu 7.02.2018 r. o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków M.P. i M.S. i dokonanie w sposób dowolny oceny dowodów jedynie na podstawie części materiału dowodowego,
- d) art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 i 7 k.p.k., polegające na nieuzasadnionym poprzestaniu na ujawnieniu dowodów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym, w szczególności zeznań świadków, przy jednoczesnym sprzeciwie i wniosku o bezpośrednie przesłuchanie złożonym przez obrońcę na rozprawie w dniu 7.02.2018 r., i przez to dokonanie w sposób dowolny oceny dowodów i orzekanie na podstawie niekompletnego materiału dowodowego.

4. na zasadzie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. nieprawidłowe zweryfikowanie okoliczności dotyczących świadomości oskarżonego, w szczególności w kontekście oceny błędu co do praw, co wynika z treści samego uzasadnienia, gdzie Sąd powołuje się na ocenę świadomości Ł.B. – zamiast W.T., oraz ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd doszedł do przekonania o wystąpieniu podstaw do uznania oskarżonego za winnego, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na nieumorzeniu postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9 § 2 k.p.k. i błędnym przyjęciu, że w sprawie nie zachodzą okoliczności pozwalające na umorzenie absorpcyjne”.

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wniósł o:

1. zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego,
2. ewentualnie uchylenie wyroku i umorzenie postępowania ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela,
3. ewentualnie, na zasadzie art. 449a k.p.k. zwrócenie sprawy Sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia wyroku w zakresie oceny świadomości oskarżonego,
4. ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania,
5. dopuszczenie dowodów z wymienionych w apelacji dokumentów,
6. na zasadzie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej o skierowanie do Trybunału Unii Europejskiej w Luksemburgu ośmiu pytań prejudycjalnych o podanej w apelacji treści.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 10 października 2018 r., sygn. akt IV Ka (...), zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uchylił jego pkt I i II i na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu za obie instancje obciążył Skarb Państwa; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz W.T. 840 złotych tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy w sprawie.

Wyrok ten zaskarżony został w całości na niekorzyść oskarżonego kasacjami wniesionymi przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w K. i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K..

Prokurator zarzucił orzeczeniu „rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 410 k.p.k i art. 7 k.p.k., polegające na tym, że orzekając odmiennie niż Sąd I instancji co do istoty sprawy, Sąd Okręgowy dokonał wybiórczej i dowolnej oceny materiału dowodowego i w konsekwencji przyjął błędne zapatrywanie, jakoby oskarżonemu nie można zarzucić świadomości realizacji czynu znamionującego przestępstwo karne skarbowe, a to wobec istniejących rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych i funkcjonowania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej rozbieżnych orzeczeń sądowych oraz znanych oskarżonemu >>opinii prawnych<< stwierdzających, że urządzenie gier na automatach nie wymaga koncesji w sytuacji gdy przepisy Ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. 2018.165 j.t.) w sposób nie budzący wątpliwości wskazują, że działalność w zakresie urządzania gier hazardowych może być prowadzona wyłącznie na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia oraz wyłącznie w kasynach gry i w związku z tym prawidłowo przeprowadzona ocena wszystkich okoliczności przedmiotowo – podmiotowych czynu, zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że nie ma przeszkód w przypisaniu odpowiedzialności karnoskarbowej oskarżonego na mocy art. 107 § 1 k.k.s.” i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K. zarzucił:

l) rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie:

- 1) naruszenia art. 424 § 1 w związku z art. 437 § 2 k.p.k., a także art. 457 § 3 k.p.k. – w obu przypadkach w związku z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na tym, że Sąd odwoławczy przedstawił w kontekście stwierdzenia, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodziła okoliczność wyłączająca bezprawność jego działania polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gier, bez wcześniejszego uzyskania koncesji na kasyno gry i poza

kasynem gry, na niezarejestrowanym przez właściwego naczelnika urzędu celnego automacie do gry – argumentację, która w istotnym zakresie jest niepełna, bowiem:

- a) nie wskazał, w jakich orzeczeniach sądowych wydanych przed dopuszczeniem się przez oskarżonego zarzucanego mu czynu i w jakich wypowiedziach przedstawicieli doktryny prezentowanych w tym czasie miała zachodzić rozbieżność co do oceny skuteczności każdego z trzech przepisów ustawy o grach hazardowych wskazanych w akcie oskarżenia jako uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. (czyli m.in. art. 6 ust. 1, 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego czynu (Dz. U. Nr 21, poz. 1540, ostatnia zmiana Dz. U. z 2014 r. poz. 1717));
- b) nie wskazał, które z takich orzeczeń sądów i wypowiedzi przedstawicieli doktryny miały być znane oskarżonemu przed dopuszczeniem się przez niego zarzucanego mu czynu,
- c) nie uzasadnił, w należyтым stopniu stwierdzenia, że oskarżony pozostawał w przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, nie wskazał dowodów, które wskazywałyby na tę okoliczność,
- d) nie wskazał jednoznacznie powodu stwierdzenia, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność w zakresie naruszenia przez oskarżonego wymogu określonego w art. 23a ust. 1 u.g.h. – czy z uwagi na „rozbieżność doktryny i judykatury” co do skuteczności tego przepisu (oskarżycielowi publicznemu nie jest znane żadne orzeczenie czy wypowiedź przedstawiciela doktryny, w którym miałyby być stwierdzona nieskuteczność tego przepisu; nie wskazał ich także Sąd odwoławczy), czy też z uwagi na „rozbieżność doktryny i judykatury” co do skuteczności art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h.,
- e) nie odniósł się w ogóle do istotnego z punktu widzenia formuły usprawiedliwienia błędu okoliczności dotyczących oskarżonego, w szczególności jego wieku, doświadczenia życiowego, wykształcenia, charakteru prowadzonej działalności, w ramach której naruszył wskazane w akcie oskarżenia przepisy ustawy o grach hazardowych, realizując tym samym znamiona przedmiotowe zarzucanego mu

przestępstwa – przedstawione powyżej braki argumentacji Sądu odwoławczego nie pozwalają, w ocenie skarżącego, zrozumieć podstaw rozstrzygnięcia zawartego w wyroku;

II) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 10 § 3 k.k.s. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, bowiem:

a) Sąd odwoławczy uznał, że niemożność zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych wskazanych w akcie oskarżenia jako uzupełniających normę art. 107 § 1 k.k.s. (czyli art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 u.g.h.) z uwagi na ich rzekomą kolizję z prawem unijnym – a to (jak należy wnosić z uwagi na rozważania Sądu dotyczące skuteczności art. 14 ust. 1 u.g.h., bowiem brak jest określenia, o jaką kolizję chodzi, w kontekście powołania art. 10 § 3 k.k.s. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) dyrektywą 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady, czyli z uwagi na rzekomo techniczny charakter tych trzech przepisów ustawy o grach hazardowych (jak można domniemywać, bowiem nie zostało to wyraźnie wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), o której to niemożności miał być rzekomo przekonany oskarżony, stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność, gdy brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisu krajowego, będącego przepisem technicznym w rozumieniu ww. dyrektywy, nie oznacza, że taki przepis nie obowiązuje, że jest nieważny, że nie jest częścią porządku prawnego państwa członkowskiego, w związku z tym działanie sprzeczne z takim przepisem jest działaniem bezprawnym, a konsekwencje braku notyfikacji należy rozpatrywać w kontekście innych regulacji kodeksu karnego skarbowego;

b) Sąd odwoławczy uznał, że „rozbieżności doktryny i judykatury”, „dyskusje” co do tego, czy przepisy ustawy o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne czy też nie, oraz co do związku z tym „wyprowadzonych konsekwencji”, czyli co do możliwości zastosowania norm z ustawy hazardowej mają usprawiedliwiać rzekome przekonanie sprawcy, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, podczas gdy (nawet przyjmując, że te rozbieżne orzeczenia i wypowiedzi występowały i były znane oskarżonemu, co nie wynika z materiału dowodowego) błąd wyłączający odpowiedzialność karną może

być usprawiedliwiony w rozumieniu wskazanego przepisu wyłącznie wówczas, jeśli sprawca dochował należytej staranności, co należy ocenić uwzględniając zwłaszcza okoliczności dotyczące oskarżonego takie jak jego wiek, wiedzę, doświadczenie życiowe, wykształcenie, charakter działalności, w związku z którą dopuścił się zarzucanego czynu zabronionego, oraz gdy brak podjęcia przez przedsiębiorcę, prowadzącego działalność gospodarczą w sektorze gier hazardowych, prawnie określonych środków celem upewnienia się co do rodzaju i zakresu wymogów prawnych prowadzenia takiej działalności, zwłaszcza gdy znał różne orzeczenia i wypowiedzi przedstawicieli doktryny odnośnie do skuteczności regulacji statuujących takie wymogi, oznacza niezachowanie wymaganej staranności, co oznacza, że jego mylne wyobrażenie w tym zakresie nie było usprawiedliwione.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje zasługują na uwzględnienie.

Z lektury uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika, że rozstrzygnięcie o uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu oparte zostało w szczególności na następujących przesłankach:

- oskarżony wiedział, że są różne poglądy co do charakteru technicznego przepisów art. 6 i art. 14 u.g.h. i co do tego czy, jeżeli uznać, że mają one charakter techniczny, można ich nie stosować z uwagi na brak notyfikacji,
- oskarżony będąc prezesem firmy, dysponując opiniami prawnymi w zakresie spornych przepisów oraz szeregiem orzeczeń sądów, które bądź go uniewinniły, bądź umarzały wobec niego postępowania – zdecydował, że będzie prowadził działalność w zakresie urządzania gier na automatach na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie stosując się do art. 6, 14 i 23a u.g.h.,
- oskarżony zachował należyłą staranność w ustaleniu, czy jego działalność gospodarcza będzie zgodna z obowiązującym prawem, zatem nie sposób twierdzić, że miał zamiar działać wbrew przepisom u.g.h. realizując znamiona z art. 107 § 1 k.k.s. (wobec rozbieżnych poglądów w orzecznictwie, w tym Sądu

Najwyższego, i doktrynie „mógł obiektywnie sądzić i subiektywnie sądził, że to, które on podzielił – było prawidłowe”,

- „nie miał oskarżony świadomości działania niezgodnie z prawem, nie miał świadomości realizowania znamion przedmiotowych czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i nie chciał tych znamion realizować”; „miał świadomość, że działa legalnie, że urządzenie gier na automatach poza kasynami jest dozwolone. Miał pełne prawo sądzić, że jego zachowanie nie jest czynem karalnym”,
- oceniając działalność oskarżonego po dniu 3 września 2015 r. Sąd wskazał, że istniały rozbieżności interpretacyjne związane z treścią art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, które rozstrzygnięte zostały dopiero postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, zatem oskarżony, który działał w dniu 20 listopada 2015 r., „mógł uznać, że omawiany przepis daje mu możliwość dostosowania swojej działalności z zakresu gier hazardowych, co najmniej do dnia 28 kwietnia 2016 r.”

Przedstawiona argumentacja prowadzi do przekonania, że rozstrzygnięcie o uniewinnieniu było konsekwencją ustalenia przez Sąd odwoławczy, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu (art. 10 § 3 k.k.s.). Wniesione na niekorzyść oskarżonego kasacje zasługują na uwzględnienie w tym zakresie, w jakim zarzucają naruszenie prawa procesowego prowadzące do ustalenia, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność popełnionego przez niego czynu i w konsekwencji naruszenie prawa materialnego poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie. Zagadnienia będące istotą zarzutów kasacyjnych były przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, które układają się w konsekwentną linię orzeczniczą (zob. m.in. wyroki z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 545/18, czy z dnia 12 czerwca 2019 r., III KK 281/18). Podzielając zawarte w nich wywody przypomnieć trzeba kwestie najistotniejsze. W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się, 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. Oznacza to, że nie sposób przyjąć omawianej konstrukcji, gdy jednolitej linii orzeczniczej nie ma. Z wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, że oskarżony był świadomy zarówno rozbieżności orzeczniczych, jak i wątpliwości wykładniczych pojawiających się w piśmiennictwie, związanych z art. 6 i 14 u.g.h. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest przywoływany w uzasadnieniach kasacji fakt dwukrotnego skazania oskarżonego za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k. przed datą popełnienia czynu będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie (wyroki: Sądu Rejonowego w B. z dnia 10 czerwca 2013 r., sygn. akt III K (...) i Sądu Rejonowego w D. z dnia 3 lutego 2015 r., sygn. akt II K (...)). Istnienie w świadomości oskarżonego wątpliwości co do charakteru norm z art. 6 i 14 u.g.h. w kontekście zdolności do skutecznego wypełnienia normy z art. 107 § 1 k.k.s. jest niczym innym jak faktem uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa, to przecież mylne przekonanie, a więc pewność, o istniejącej rzeczywistości. W realiach niniejszej sprawy oskarżony miał pełną wiedzę o rzeczywistości w rozważanym zakresie, zdawał sobie bowiem sprawę z tego, że wykładnia wymienionych przepisów może także prowadzić do uznania zachowania będącego przedmiotem osądu za bezprawne i karalne. W konsekwencji oskarżony nie był przekonany o innej rzeczywistości prawnej, a jedynie miał wątpliwości co do stanu prawnego, co wyklucza możliwość zastosowania konstrukcji błędu. Wniosek ten jest uprawniony także z tego powodu, że czyn zarzucony oskarżonemu został popełniony już po wejściu w życie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201). Sąd odwoławczy wskazanemu zagadnieniu nie poświęcił zbyt wiele uwagi ograniczając się do stwierdzenia, że wykładnia tego przepisu wymagała zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy, zatem oskarżony był uprawniony do uznania, że podjęta przez niego działalność jest zgodna z prawem. Przepis art. 4 noweli nawiązywał wprost do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa m.in. w art. 6 u.g.h. Nawiązanie do tego przepisu ustawy wskazywało jednoznacznie, że chodziło tylko o te podmioty, które legalnie prowadziły działalność na podstawie koncesji. Jak słusznie zaznaczono w uzasadnieniu wyroku w sprawie V KK 545/18, przepis art. 4 noweli „nie powstał w

próżni normatywnej i nie dotyczył obszaru, który do tej pory nie był regulowany. (...) przepis art. 4 noweli był w swojej treści powiązany tylko z art. 6 i art. 7 u.g.h. (a nie już z art. 14 u.g.h.), a już prosta analiza zmiany, jaka została dokonana w art. 6 u.g.h., tj. ograniczenie form prawnych, w jakich mogła być prowadzona działalność w zakresie gier losowych (...) dawała czytelny obraz normatywnej zmiany, jaką niósł za sobą przepis art. 4 noweli. Z przepisów noweli nie wynikało przecież, że państwo rezygnowało z koncesjonowania, reglamentowania tej działalności". Trudno w tej sytuacji zaakceptować przyjętą przez Sąd odwoławczy konstrukcję błędu skoro oskarżony był świadomy tego, postępując tak samo, jak w innych sprawach, że po wejściu w życie art. 4 noweli może popełnić przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., skoro ze zmiany prawnej nie wynikało, iż prowadzenie lub urządzanie gier losowych bez koncesji jest działalnością legalną. Dodatkowo trzeba zauważyć, że w uzasadnieniach obu kasacji zasadnie podniesiono, że oskarżony nie uczynił niczego aby ustalić, czy od dnia 3 września 2015 r. rzeczywiście prowadzenie lub urządzanie gier losowych bez koncesji jest dozwolone przez prawo, pomimo, iż miał wiedzę, co do stanu poprzedniego.

Reasumując stwierdzić trzeba, że Sąd odwoławczy:

- rażąco naruszył prawo procesowe przez zignorowanie karalności oskarżonego za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. oraz nienależytą ocenę takich okoliczności jak: wysoki poziom wiedzy oskarżonego w sferze prowadzonej przez niego działalności, skala prowadzonej działalności oraz posiadanie przez oskarżonego pełnej informacji co do wątpliwości w zakresie wykładni omawianych przepisów, co doprowadziło do błędnego uznania, że oskarżonemu nie można postawić zarzutu odnoszącego się do możliwości uniknięcia błędu;
- w konsekwencji rażąco naruszył prawo materialne myląc wątpliwości co do prawa z zakłóceniem obrazu rzeczywistości w postaci błędnego przekonania o istniejącej rzeczywistości i stosując konstrukcję błędu co do prawa z art. 10 § 3 k.k.s.

Stwierdzenie powyższych uchybień czyniło zbędnym odnoszenie się do pozostałych zarzutów kasacyjnych zawartych w szczególności w nadzwyczajnym środku zaskarżenia Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K..

Z powyższych względów konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania. W toku ponowionego postępowania Sąd rozpozna wniesiony środek odwoławczy, przy czym będzie miał na względzie powyższe wskazania związane z ustalaniem świadomości oskarżonego i zapatrywania prawne odnoszące się do prawa materialnego.

as