



Sygn. akt IV KK 3/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **M. W. i J. M.**

uniewinnionych od zarzucanych im przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 13 lutego 2020r., w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji wniesionej – na niekorzyść – przez Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 9 kwietnia 2018r., sygn. akt IV Ka (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2017r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w O. uniewinnił **M. W.** od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., polegającego na tym, że:

- będąc Prezesem Zarządu H. sp. z o.o. z siedzibą w K. w dniu 6 listopada 2015r., to jest w dniu kontroli przeprowadzonej w lokalu RESTAURACJA „T.”s.c. mieszczącym się w O. – wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z 2009 r. ze zm.) określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1-3 ustawy, to jest poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji, urządzał gry na automacie do gier o nazwie: A. nr (...), który nie został zarejestrowany przez właściwego naczelnika urzędu celnego;

a także uniewinnił **J. M.** od zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na tym, że:

- prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „T.” s.c. J. M., U. M., M. N., J. N. w dniu 6 listopada 2015r., to jest w dniu kontroli przeprowadzonej w lokalu RESTAURACJA „T.” s.c. mieszczącym się w O.– wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z 2009r. ze zm.), określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1-3 ustawy, to jest poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji, prowadził gry na automacie do gier o nazwie: A. nr (...), który nie został zarejestrowany przez właściwego naczelnika urzędu celnego.

Wyrok zawiera też rozstrzygnięcie o dowodach rzeczowych oraz kosztach postępowania.

Apelacje od wskazanego orzeczenia wywiedli prokurator oraz Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w K..

Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w K. zarzucił:

- rażąco obrazę przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie i nieprawidłowe uznanie, że oskarżeni swoimi zachowaniami nie wypełnili wszystkich znamion wskazanego typu czynu zabronionego, a to znamienia strony podmiotowej w postaci umyślności, bowiem w ocenie Sądu oskarżeni pozostawali w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, która to okoliczność w rzeczywistości może jedynie stanowić element

wyluczający bezprawność zachowania sprawcy, a nie rzutuje na ustalenia dotyczące realizacji znamion strony podmiotowej, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych M. W. oraz J. M., a także art. 10 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, iż obaj oskarżeni zarzucanych im czynów dopuścili się w błędzie co do okoliczności stanowiącej ich znamię i mogli być przekonani, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie mają mocy obowiązującej, podczas gdy oskarżeni mieli co najwyżej świadomość, że charakter tych przepisów nie jest oczywisty, a w orzecznictwie sądowym istnieją co do niego zasadnicze rozbieżności oraz

- rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez uniewinnienie oskarżonych M. W. oraz J. M. w niniejszej sprawie z uwagi na błędne uznanie przez Sąd I instancji, iż obaj ww. oskarżeni takich swoich czynów dopuścili się w błędzie o jakim mowa w art. 10 § 1 k.k.s., co wyklucza możliwość stwierdzenia wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. i pociągnięcia ich do odpowiedzialności karno - skarbowej za czyn stypizowany w ww. przepisie.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w O. zarzucił natomiast

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez nieuzasadnione uznanie, iż M. W. i J. M. nie dopuścili się zarzucanych im czynów umyślnie, a działali *tempore criminis* w warunkach błędu co do okoliczności stanowiących ich znamię, określonego w art. 10 § 1 k.k.s., co w konsekwencji doprowadziło do ich uniewinnienia, podczas gdy w rzeczywistości oskarżeni mając w chwili czynu pełną świadomość tego, że charakter przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest oczywisty, a w orzecznictwie istnieją co do ich wykładni zasadnicze rozbieżności, przewidując możliwość naruszenia przepisów i popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., godzili się na to.

Po rozpoznaniu powyższych apelacji Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2018r., sygn. akt IV Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść M. W. i J. M. wywiódł Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w K., zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, a to:

1. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na nie rozpatrzeniu przez Sąd Odwoławczy zarzutu nieprawidłowego uznania przez Sąd I instancji, iż oskarżonym nie można przypisać odpowiedzialności karnoskarbowej na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 23a ust. 1-3 u.g.h., bowiem określony w tym przepisie wymóg dotyczy wyłącznie „podmiotów posiadających koncesję lub zezwolenie (art. 6 ust. 1 w/w ustawy), które w kasynach gry (art. 14 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1a w/w ustawy) eksploatowałyby automaty i urządzenia do gier przed ich zarejestrowaniem przez naczelnika urzędu celnego”, gdy art. 23a ust. 2 zdanie pierwsze u.g.h. przewiduje, iż rejestracja automatu lub urządzenia do gier oznacza jego dopuszczenie do eksploatacji, a w konsekwencji penalizacji na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z tą regulacją ustawy o grach hazardowych podlega nie tyle fakt niezarejestrowania automatu, lecz urządzenie lub prowadzenie gier na takim niezarejestrowanym automacie, a w każdym razie tej ostatniej okoliczności dotyczył akt oskarżenia, a w konsekwencji nie wskazaniu w uzasadnieniu skarżonego wyroku, dlaczego Sąd Odwoławczy uznał ww. zarzut apelacji oskarżyciela publicznego za niezasadny,
2. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., oraz art. 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. w związku z art. 10 § 4 k.k.s., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na bardzo ogólnikowym, pobieżnym, hasłowym, uwzględniającym tylko niektóre, a przy tym ocenione jednostronnie, wbrew wymogom prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego materiały, uzasadnieniu uznania przez Sąd Odwoławczy, że oskarżeni pozostawali w usprawiedliwionym błędzie co do karalności, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s., co nie pozwala zrozumieć przyczyn wydania skarżonego rozstrzygnięcia i mogło mieć istotny wpływ na jego treść;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. rażące naruszenie art. 10 § 4 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 14 ust. 1 u.g.h. w brzmieniu

obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonych zarzucanych im czynów oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015r., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a które to naruszenie polegało na błędnej wykładni ww. przepisów wyrażającej się przyjęciem, iż:

- art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015r. jest niejasny i mógł być interpretowany jako odnoszący się także do osób, które nie prowadziły przed wejściem w życie tej ustawy legalnej, zgodnej z wymogami ustawy o grach hazardowych, działalności w zakresie urządzania lub prowadzenia gier na automatach do gier, a w konsekwencji, iż taka osoba mogła pozostawać w usprawiedliwionym błędzie, że ww. przepis ma do niej zastosowanie i że podjęte w okresie wskazanym w tym przepisie działania sprzeczne z tymi wymogami nie podlegają karze (art. 10 § 4 k.k.s.),

- zapoznanie się przez przedsiębiorcę lub osobę reprezentującą przedsiębiorcę z jedną prywatną opinią prawną sporządzoną na zlecenie podmiotu zainteresowanego przyjęciem ww. wykładni (aczkolwiek - jak wskazano wyżej – Sąd nie wskazał, kiedy ta opinia została sporządzona i kiedy oskarżeni mieli się z nią zapoznać) stanowi okoliczność usprawiedliwiającą błąd przedsiębiorcy lub ww. osoby co do karalności, w sytuacji, gdy organ właściwy do nadzoru działalności w danym sektorze, podlegającej istotnym ograniczeniom i kontroli z uwagi na ważne interesy i prawa klientów tych przedsiębiorców i państwa, upowszechnia inne informacje, gdy oskarżony, będąc osobą reprezentującą takiego przedsiębiorcę, posiada informacje o bardzo wielu działaniach organów władzy publicznej, które wynikają z innej wykładni wskazanego przepisu niż przyjęta w ww. opinii prawnej,

- dla oceny, czy błąd przedsiębiorcy, czy jego reprezentanta, co do karalności jest usprawiedliwiony, znaczenie ma jedynie posiadanie tej jednej ww. opinii prawnej, a nie takie czynniki jak wiek, wykształcenie, doświadczenie, zwłaszcza gdy chodzi o działalność, w związku z którą wniesiono akt oskarżenia, przedsiębiorcy i jego reprezentanta.

Podnosząc wskazane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie, zgodnie z art. 537 k.p.k. w związku z art.

113 § 1 k.k.s., o uchylenie również wyroku Sądu Rejonowego w O. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator oraz obrońca J. M. w odpowiedziach na kasację wniesli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pomimo pewnych usterek w zredagowaniu zarzutów kasacyjnych, nadzwyczajny środek zaskarżenia wniesiony przez Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w K. okazał się zasadny w stopniu wymaganym przez art. 535 § 5 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października 2019 r. (zmienionym przez art. 1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019r., poz. 1694). Zaskarżone orzeczenie zapadło bowiem z rażąco obrażając prawa procesowe (art. 7 k.p.k.) i skutkowało przyjęciem błędnego rozstrzygnięcia wynikającego z naruszenia prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s.

Należy przypomnieć, iż uniewinniające rozstrzygnięcie Sądu I instancji wynikało z przyjęcia, że choć 6 listopada 2015r. obaj oskarżeni wyczerpali znamiona zarzucanego im przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., *tempore criminis* pozostawali oni w błędzie co do okoliczności stanowiących jego znamię (w rozumieniu art. 10 § 1 k.k.s.) i w związku z tym swoich czynów nie dopuścili się oni umyślnie (w rozumieniu art. 4 § 2 k.k.s.). Z kolei Sąd Okręgowy, utrzymując w mocy wyrok Sądu Rejonowego uznał, że jakkolwiek orzeczenie to zostało oparte o częściowo nieprawidłowe ustalenia faktyczne, tj. ostatecznie przyjęto, że oskarżeni M. W. i J. M. pozostawali w określonym w art. 10 § 1 k.k.s. błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., to jednak, jako zawierające rozstrzygnięcie o uniewinnieniu obu oskarżonych od popełnienia tych czynów, orzeczenie to było w pełni trafne. Sąd Okręgowy przyjął przy tym, uzasadniając swoje twierdzenia na stronach 8 – 11 uzasadnienia wyroku, że M. W. i J. M. nie popełnili zarzucanych im aktem oskarżenia czynów nie wobec pozostawania w błędzie określonym w art. 10 § 1 k.k.s., ale w usprawiedliwionym błędzie co do ich karalności - art. 10 § 4 k.k.s.

Obie przyjęte przez Sądy orzekające w sprawie konstrukcje działania oskarżonych w warunkach błędu (w przypadku Sądu Rejonowego w O. – błędu co

do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a w przypadku Sądu Okręgowego w K. – usprawiedliwionego błędu co do karalności), zostały oparte w zasadniczej mierze na ustaleniu, że na tle uregulowań ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (dalej jako u.g.h.), tj. przepisów art. 6 i 14 u.g.h., zaistniały zasadnicze rozbieżności w zakresie wykładni tych przepisów w orzecznictwie sądów, a dodatkowo, biorąc pod uwagę przypisany oskarżonym w wyroku czas działania, w dacie czynu nie było jasne, jak należy interpretować normę art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201), zwłaszcza, gdy wątpliwości interpretacyjne we wskazanych powyżej zakresach rozstrzygnięte zostały dopiero uchwałą siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. w sprawie I KZP 17/16 (tak: Sąd Rejonowy na str. 8 uzasadnienia wyroku), czy też postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016r. w sprawie I KZP 1/16 (tak: Sąd Okręgowy na str. 14 uzasadnienia wyroku), które zapadły w odległym czasie po tym, kiedy m. W. i J. M. mieli dopuścić się zarzucanych im czynów. Te rozbieżności, powszechnie znane i dodatkowo wykazane załączonymi do akt sprawy odpisami orzeczeń sądów oraz stanowiskami przedstawicieli doktryny wyrażanymi w prywatnych opiniach prawnych, w ocenie obu Sądów sprawiały, że oskarżeni mogli pozostawać w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (tak: Sąd I instancji) i w usprawiedliwionym błędzie co do karalności (tak: Sąd odwoławczy).

O ile należy zgodzić się z Sądem Odwoławczym i podzielić jego argumentację w zakresie nieprawidłowego ustalenia przez Sąd I instancji pozostawania przez m. W. i J. M. w błędzie co do okoliczności stanowiących znamię zarzucanego im czynu z art. 107 § 1 k.k.s. (w rozumieniu art. 10 § 1 k.k.s.), o tyle w sposób nieuzasadniony Sąd Okręgowy przyjął w zaskarżonym orzeczeniu, że stan nieświadomości oskarżonych w zakresie braku karalności zarzucanych im czynów był usprawiedliwiony, co skutkowało stwierdzeniem zaistnienia wymaganych warunków kontratypu błędu co do prawa.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z treścią 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. Za błąd usprawiedliwiony należy uznać taki błąd, co do którego nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu należytej przezorności mógł tego błędu uniknąć. Badając kryteria usprawiedliwiania takiego błędu należy odwołać się w pierwszej kolejności do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, a następnie uwzględnić kryterium subiektywne, czyli indywidualną możliwość uniknięcia błędu (*vide*: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003r., sygn. akt II KK 331/02). Trafnie podnosi się także, że działanie w usprawiedliwionym błędzie co do prawa powinno być odnoszone do konkretnego, zindywidualizowanego wzorca osobowego, który winien być oparty na elementach charakteryzujących sprawcę, co w efekcie pozwala na ocenę jednopłaszczyznową, opartą na przesłankach związanych z osobą sprawcy, jak i na okolicznościach zdarzenia, zaś w odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą, w rachubę może wchodzić wzorzec osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (por. P. Kardas, Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy [w:] Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium karnistycznego; J. Majewski [red.], Toruń 2010, s. 112 - 113; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997r., sygn. akt II KKN 124/96).

W piśmiennictwie co do zasady przyjmuje się, że błąd co do oceny prawnej może być usprawiedliwiony, gdy polega na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, iż sądy stosują inną wykładnię, albo w sytuacji, gdy sprawca działa pod wpływem dotychczasowego stanowiska judykatury, które nagle uległo zmianie (np. A. Zoll [w:] W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, teza 6 do art. 30; J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzosek [red.], Kodeks karny. Komentarz, WKP 2018, teza 7 do art. 30 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006r., II AKa 96/06). O ile zatem może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powołać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy takiej

stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej nie ma (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018r., sygn. akt V KK 516/17). To, że w dacie czynów zarzucanych oskarżonym aktem oskarżenia w przedmiotowej sprawie, nie zakończyło się prawomocnym wyrokiem skazującym żadne postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., nie jest równoznaczne z tym, iż byli oni nieświadomi, że wykładnia przepisów art. 6 u.g.h. i art. 14 u.g.h. w orzecznictwie sądowym na tle zachowania tożsamego – tzn. prowadzenia gier poza kasynem (art. 107 k.k.s.), jest rozbieżna.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym składanych przez obrońcę oskarżonego M. W. do akt sprawy materiałów i odpisów orzeczeń jednoznacznie wynikało, że istnieją wątpliwości co do wykładni wskazanych wyżej przepisów, a kwestię istnienia tych wątpliwości zaakcentował także Sąd II instancji.

Przy takich ustaleniach i przy tym, jak Sąd Odwoławczy dostrzegł istnienie u oskarżonych wątpliwości co do stosowania przepisów u.g.h. jako tych, które skutecznie mogą wypełnić blankiet z art. 107 § 1 k.k.s., kluczowe staje się dokonanie oceny, czy mając świadomość istniejących wątpliwości co do charakteru tych przepisów, można zastosować konstrukcję z art. 10 § 4 k.k.s. Istnienie w świadomości M. W. i J. M. wątpliwości co do charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. oraz tego, że wykładnia tych przepisów może prowadzić również do uznania ich zachowania za karalne na gruncie art. 107 § 1 k.k.s., stanowi *de facto* uświadomienie sobie przez oskarżonych niepewności co do rzeczywistości prawnej. Oskarżeni nie byli zatem przekonani o innej rzeczywistości prawnej, a tylko mogli mieć wątpliwości co do stanu prawnego, przy prawidłowej (niezakłóconej w świadomości) ocenie istnienia dwóch różnych stanowisk co do technicznego charakteru norm wskazanej ustawy. Nie mogło natomiast już być żadnych wątpliwości co do tego, że omawiana ustawa zakazuje prowadzenia niekoncesjonowanej działalności w obszarze gier hazardowych.

W związku z powyższym realia faktyczne sprawy pozwalałyby co najwyżej uznać, że oskarżeni pozostawali w stanie niepewności co do prawa, podczas gdy błąd co do prawa to mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym. Konstrukcja błędu nie mogła być zatem w tym przypadku zastosowana.

Co więcej, na tle stanu prawnego obowiązującego po dniu 2 września 2015r., biorąc pod uwagę wskazywane przez Sąd Odwoławczy wątpliwości

oskarżonych co do charakteru m.in. norm art. 6 i 14 u.g.h., mające swoje źródło m.in. w rozbieżnościach w jurydykaturze i doktrynie, należałoby dokonać oceny, czy oskarżeni podjęli jakiekolwiek realne działania zmierzającego do tego, by ustalić, czy zmiana dokonana ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. ma wpływ na ocenę bezprawności zachowań polegających na urzędzeniu lub prowadzeniu gier losowych bez koncesji, tym bardziej, że mieli oni świadomość co do poprzedniego stanu prawnego, a przy tym dysponowali wachlarzem możliwości wyjaśnienia charakteru tej zmiany, choćby poprzez zwrócenie się o pisemną interpretację do właściwych organów, nie wyłączając także możliwości zaprzestania działalności gospodarczej do czasu ustalenia treści normatywnej jaką niosła za sobą wskazana zmiana (*vide*: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018r., sygn. akt III KK 426/17).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt zastosowanej przez Sąd odwoławczy konstrukcji błędu określonego w art. 10 § 4 k.k.s. stwierdzić należy, że Sąd niezasadnie uznał, że w umysłach oskarżonych doszło do zakłócenia obrazu rzeczywistości w sytuacji, gdy mieli oni wyłącznie świadomość rozbieżności ocen prawnych ich zachowania. Po wtóre w sposób niewłaściwy dokonał on oceny kryterium subiektywno-indywidualnego, bowiem dostrzegając wysoki poziom wiedzy w sferze prowadzonej działalności gospodarczej oraz posiadania pełnej informacji co do wątpliwości w zakresie wykładni wskazanych przepisów, uznał że oskarżonym nie można postawić zarzutu odnoszącego się do możliwości uniknięcia błędu. Tymczasem działania oskarżonego M. W., jawią się jako konsekwencja świadomego wyboru jednej z dostępnych opcji postępowania w oparciu o najkorzystniejszą interpretację przepisów i tym samym świadomego podjęcia ryzyka związanego z możliwością popełnienia przestępstwa.

Na marginesie wskazać należy, że rozważania Sądów obu instancji odnoszone były w równym stopniu do obu oskarżonych, podczas gdy okoliczności osobiste dotyczące tych oskarżonych, w sposób bezwzględny nakazują indywidualną ocenę postępowania każdego z nich. Nieświadomość karalności popełnionego czynu, jako okoliczność wyłączająca zawinienie sprawcy, musi być oceniana indywidualnie, w stosunku do świadomości konkretnej osoby.

Tymczasem zawarte w uzasadnieniach wyroku Sądu Odwoławczego rozważania w zakresie błędu co do karalności (w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s.) o ile mogłyby w pewnych okolicznościach odnosić się do M. W., który w inkryminowanym okresie zawodowo trudnił się urządzaniem gier na automatach losowych, a co za tym idzie, musiał posiadać w tym zakresie pewną wiedzę co do obowiązujących uregulowań prawnych, to już nie do J. M., dla którego była to działalność incydentalna, nie stanowiąca głównego źródła jego utrzymania i brak jest dowodów pozwalających na przyjęcie, że posiadał w tej materii jakąś głębszą wiedzę – sam oskarżony na to nie powoływał się i odmawiał składania wyjaśnień.

Również z tego względu kasację należało uznać za zasadną i to co do obu oskarżonych.

Wobec skuteczności omówionego zarzutu, zbędne było ustosunkowanie się do pozostałych argumentów kasacji.

Z uwagi na fakt, że dostrzeżone przez Sąd Najwyższy uchybienia w zakresie oceny stosowanych przepisów prawa materialnego, co prawda z różnych względów, ale dotyczyły stanowisk Sądów obu instancji, zasadnym było uchylenie także wyroku Sądu Rejonowego w O. (uchybienia w jego rozstrzygnięciu trafnie dostrzegł i omówił Sąd Odwoławczy), oraz następcze przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

Kierując się omówionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy winien mieć na względzie przedstawione w niniejszym uzasadnieniu rozważania