



Sygn. akt IV KK 6/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **M.S.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 września 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora i (...) Urząd Celno-Skarbowy w K. - na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 listopada 2017 r.,
sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K. uniewinnił M.S. od zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. tj. od tego, że będąc Prezesem Zarządu C. Sp. z o.o. w W., od nieustalonego czasu nie później, niż od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 17 lutego 2015 r. w lokalu o nazwie „P.”, ul. R., w K., urządził gry na trzech automatach do gier o nazwach :H. numer (...)1, H. numer (...)2, H. bez numeru, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), a w szczególności art. 6 ust. 1 – bez koncesji, art. 14 ust. 1 – poza kasynem, art. 23a ust. 1 – bez rejestracji przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego.

Apelacje od tego wyroku wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K. oraz prokurator.

Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego zarzucił temu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż oskarżony „znalazł się w błędzie co do tego, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność jego zachowania, a wobec spełnienia warunków z art. 10 § 3 k.k.s. należało oskarżonego uniewinnić”, podczas gdy zdaniem oskarżyciela publicznego oskarżony nie działał w błędzie, a co najwyżej mógł mieć wątpliwości co do bezprawności bądź karalności, wobec rozbieżności w orzecznictwie.

Natomiast prokurator zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 10 § 3 k.k.s. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a to przyjęcie, że oskarżony M.S. działał pod wpływem błędu, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy wskazuje, że żaden z przepisów art. 10 k.k.s., w tym przepis art. 10 § 4 k.k.s. nie mógł stanowić podstawy uniewinnienia oskarżonego.

Apelacje oskarżycieli rozpoznał w dniu 17 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w K., który wyrokiem z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka (...) zaskarżony nimi wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku Sądu Okręgowego kasację wniósł prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K., który zarzucił temu wyrokowi:

- l). rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie:
- 1) naruszenie art. 424 § 1 w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. k.p.k., a także art. 457 § 3 k.p.k. – w obu przypadkach w zw. z art., 113 § 1 k.k.s., polegające na tym, że Sąd Odwoławczy przedstawił w kontekście stwierdzenia, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż zachodziła okoliczność wyłączająca bezprawność jego działania polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gier, bez wcześniejszego uzyskania koncesji na kasyno gry i poza kasynem gry, na zarejestrowaniu 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 art. 6 ust.1, art. 14 ust.1, art. 23a ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego czynu (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ost. zm. – Dz. U. z 2014 r., poz. 1717 – zwanej dalej „u.g.h.”),
 - 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) w ogóle nie uzasadnił stwierdzenia , że oskarżony pozostawał w przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, nie wskazał żadnych dowodów, które wskazywałyby na tą 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. (Sąd odwoławczy nie wskazał, o jakie orzeczenia i wypowiedzi doktryny chodzi), a jeśli miałyby to być ta druga okoliczność – Sąd nie wyjaśnił, z jakiego powodu ta okoliczność miałyby usprawiedliwiać rzekome przekonanie oskarżonego, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność w zakresie naruszenia przez niego wymogu zarejestrowania automatu do gry przed rozpoczęciem jego eksploatacji,

- e) nie odniósł się w ogóle do istotnych z punktu widzenia formuły usprawiedliwionego 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,
 - f) powyższe braki argumentacji Sądu Odwoławczego nie pozwalają zrozumieć podstaw rozstrzygnięcia zawartego w skarżonym wyroku;
- 2) naruszenie art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na tym, że Sąd Odwoławczy (w ślad za Sądem I instancji) nadał dowodom i faktom znaczenie, które nie znajduje oparcia w ujawnionym materiale dowodowym, w zakresie ustalenia, że zachodziła rozbieżność doktryny i judykatury odnośnie do skuteczności nie tylko art. 14 ust.1, ale również art. 6 ust.1 i art.23a ust. 1 u.g.h. (jak można domniemywać, skoro Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu w związku z naruszeniem przez niego wymogów określonych w każdym z tych przepisów), gdy nie znajduje to żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym, co oznacza, że Sąd Odwoławczy dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny tego materiału i naruszył zasadę obiektywizmu, które to naruszenie spowodowało utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji błędnie, w ocenie tut. Organu, uniewinniającego oskarżonego;

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, albowiem:

- a) Sąd Odwoławczy, za Sądem I instancji, uznał, że niemożność zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych wskazanych w akcie oskarżenia, jako uzupełniających normę art. 107 § 1 k.k.s. 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 skarżonego 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), 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, akonsekwencje 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 w 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 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 oceniać 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, które to naruszenie spowodowało utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji uniewinniającego oskarżonego

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, ewentualnie wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 listopada 2017 r. i przekazanie sprawy do rozpoznania ponownego temu sądowi.

Natomiast Prokurator Okręgowy w K. w swojej kasacji podniósł zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 10 § 3 k.k.s., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a to przyjęcie, że oskarżony działał pod wpływem błędu, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy wskazuje, że żaden z przepisów art. 10 k.k.s., w tym przepis art. 10 § 4 k.k.s. nie mógł stanowić podstawy uniewinnienia oskarżonego;
2. rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na zaakceptowaniu wybiórczej i dowolnej oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd I instancji i w konsekwencji przyjęcie przez sąd okręgowy jako odwoławczy błędnego zapatrywania, jakoby oskarżonemu nie można zarzucić świadomości realizacji czynu znamionującego przestępstwo karne skarbowe, o czym miałyby świadczyć rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych i funkcjonowanie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej tysięcy rozbieżnych orzeczeń sądowych oraz znane oskarżonemu „opinie prawne” stwierdzające, że urządzenie gier na automatach nie wymaga koncesji w sytuacji kiedy przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych 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 oskarżonemu na mocy art. 107 § 1 k.k.s.;

3. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku polegające na nienależytym rozważeniu podniesionych w apelacji prokuratora zarzutów, skutkujące bezkrytycznym zaakceptowaniem przez sąd odwoławczy jednostronnej oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji sprowadzającej się do uznania za wiarygodną linii obrony oskarżonego, że „działał zgodnie z przepisami prawa europejskiego” i ograniczeniu lakonicznych rozważań sądu II instancji do uznania apelacji za polemiczną oraz do obrazowego powołania istniejących w praktyce sądów powszechnych rozbieżności orzeczniczych, co w konsekwencji doprowadziło do oparcia rozstrzygnięcia jedynie o część zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz nienależyte wyjaśnienie zasadności rozstrzygnięcia sądu odwoławczego utrzymującego w mocy zaskarżony wyrok uniewinniający oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. z powodu jego działania w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 k.k.s.

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje są zasadne.

Zważywszy na podobieństwo podnoszonych w nich zarzutów wskazane jest ich łączne omówienie.

Nie ulega wątpliwości, że w wspomnianych apelacjach wniesionych od uniewinniającego wyroku Sądu *meriti* oskarżyciele publiczni podnosili zarzut wadliwego zastosowania przez ten Sąd przepisu art. 10 § 3 k.k.s. Czynili to w różnej formule procesowej (prokurator poprzez zarzut naruszenia tego przepisu, Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego poprzez zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących dopełnienia wymogów w tym przepisie wskazanych). Niemniej jednak zgodnie podnosili, iż Sąd Rejonowy wadliwie uznał,

że oskarżony „znalazł się w błędzie co do tego, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność jego zachowania”, a tym samym i spełnienie warunków określonych w tymże przepisie art. 10 § 3 k.k.s.

Zauważyć przy tym należy, iż Sąd *meriti* uzasadniając to swoje stanowisko wskazał jedynie na to, że „występowały rozbieżności w orzeczeniach zarówno sądów, jak i organów skarbowych co do stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.” Dalej przywołał fragmenty uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 w których stwierdzono, że obydwa te przywołane przepisy mają charakter techniczny, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Stwierdził, że konsekwencją uznania, że art. 14 u.g.h. to przepis techniczny, który został nienotyfikowany Komisji Europejskiej, a więc jest bezskuteczny, musi być wyrok uniewinniający, gdyż art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. tegoż art. 14 u.g.h. Kontrola w przedmiotowym lokalu miała miejsce trzy miesiące po wydaniu przez Sąd Najwyższy tego orzeczenia. Okazało się ono tylko częściowo trafne. Stąd „jeżeli Sąd Najwyższy wyraził częściowo nietrafny pogląd, nie można zarzucać oskarżonemu, iż tej nietrafności nie dostrzegł”. „Oskarżony znalazł się zatem w błędzie co do tego, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność jego zachowania, jednak był to błąd całkowicie usprawiedliwiony, skoro taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy”. To oznacza spełnienie warunków z art. 10 § 3 k.k.s.

Zarówno prokurator, jak i Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego podważali w swoich apelacjach to przekonanie Sądu *meriti* o tym, że oskarżony rzeczywiście działał w błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 k.k.s.). Wskazywali przy tym na konkretne przesłanki tej oceny. Prokurator na to, że: brak w ogóle normatywnych podstaw do zastosowania art. 10 § 3 k.k.s. z uwagi na niezaistnienie przewidzianych w kodeksie karnym skarbowym kontratypów (dopuszczalnego eksperymentu ekonomicznego lub technicznego oraz stanu wyższej konieczności), brak podstaw do przyjęcia zaistnienia *in concreto* warunków przewidzianych w art. 10 § 4 k.k.s. z uwagi na niemożność przyjęcia, że ów błąd oskarżonego był usprawiedliwiony (przy czym oskarżyciel publiczny przywołał na uzasadnienie tej oceny szereg okoliczności –

por. s. 4 do 6 uzasadnienia jego apelacji). Również Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w sposób wieloaspektowy – uzasadniony konkretnymi realiami niniejszej sprawy – wykazywał bezzasadność zaprezentowanego przez Sąd *meriti* stanowiska. M.in. przywoływał regulację z art. 3 oraz art. 2 ust. 6 u.g.h. oraz niedostosowanie się do niej oskarżonego, jego oczywistą znajomość obowiązujących zakazów i wymogów związanych z prowadzeniem gier hazardowych, brak z jego strony jakichkolwiek działań zmierzających do legalizacji urządzania i prowadzenia gier hazardowych, czy też nie odróżnienie przez Sąd *meriti* rzeczywistej nieświadomości oskarżonego karalności jego czynu, od jego wątpliwości w tym względzie.

Tymczasem Sąd Okręgowy zaniechał rzeczowej oceny tych wszystkich podnoszonych przez skarżących argumentów. Dowodzi tego – i to jednoznacznie – treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Jego część odnosząca się do oceny zasadności obydwu apelacji stanowi zaledwie dwie strony tego dokumentu i nie zawiera w istocie stwierdzeń, które wprost odnosiły by się do konkretnych (przywołanych przez skarżących w obydwu apelacjach) zarzutów podważających trafność wyrażonego przez Sąd *meriti* przekonania o działaniu przez oskarżonego w warunkach kontratypu błędu i tym samym braku podstaw do uznania go winnym zarzucanego mu przestępstwa. Co więcej, uzasadnienie to zawiera także stwierdzenia dowodzące jego wewnętrznej (co najmniej) niespójności (por. trzeci akapit ostatniej strony uzasadnienia zaczynający się od słów: "oskarżony, nie mógł.."). Te stwierdzone zaniechania przy sporządzaniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, których dopuścił się Sąd Okręgowy w istocie przesądzają o trafności tych zarzutów kasacji, które podważają sposób przeprowadzenia przez ten Sąd kontroli instancyjnej (pierwszy zarzut kasacji Naczelnika i trzeci zarzut kasacji prokuratora). W świetle bowiem treści tego uzasadnienia nie sposób odeprzeć tych zarzutów i przypisać im bezzasadność. To było wystarczające do uznania trafności obydwu nadzwyczajnych skarg.

Niezależnie od powyższego – w stwierdzonych w sprawie okolicznościach oraz, przede wszystkim, przywołanej (jedynie) przez Sądy obydwu instancji argumentacji – należało za słuszne uznać obecnie także te zarzuty kasacji, które dotyczą błędnego zastosowania *in concreto* regulacji z art. 10 § 3 k.k.s.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż Sąd Rejonowy podstawą prawną swojego rozstrzygnięcia uczynił przepis art. 10 § 3 k.k.s. Tymczasem w wypadku klauzuli typu czynu zabronionego „wbrew przepisom ustawy”(a taką przecież zawiera przepis art. 107 § 1 k.k.s.) – jak to słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2019 r., III KK 22/18 (Lex nr 2657454) – raz mamy do czynienia z elementem określającym bezprawność czynu, a raz z elementem indywidualizującym podmiot. Jeżeli sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet „wbrew przepisom ustawy”, to taka nieświadomość jest nieświadomością znamienia czynu (znamienia podmiotu, sprawca bowiem nie wie, że jest podmiotem czynu zabronionego) wyłączająca umyślną realizację znamion. Jeżeli jednak sprawca zna (a tak przecież było *in concreto*) treść przepisu prawa finansowego, wie zatem, w jakich okolicznościach zachowanie naruszy ten przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne, to nieświadomość tego rodzaju jest kwalifikowana wedle art. 10 § 4 k.k.s., co oznacza, że mamy do czynienia z błędem co do karalności (G. Łabuda (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy, Komentarz, WKP 2017, teza 9). Natomiast zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Od odpowiedzialności karnej uwalnia więc tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Badając formułę usprawiedliwienia należy przy tym odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę wchodzić może model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 - 6, poz. 46). Jak to słusznie wywiódł Sąd Najwyższy w innym ze swoich orzeczeń „przy ocenie, czy tak rozumiana nieświadomość karalności czynu zabronionego była usprawiedliwiona, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia takiego błędu mają charakter obiektywno-subiektywny, wymagając odwołania się do standardu osobowego wzorowego obywatela

oraz uwzględnienia kryterium subiektywnego - indywidualnej możliwości uniknięcia błędu” (wyrok z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNKW 2019, z. 2, poz. 11).

Nie można też odmówić słuszności twierdzeniom skarżącego, w których poddaje krytyce te wywody sądów, w których odwoływały się do istniejących rozbieżności w interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych, a także aprobowały stosowaną przez oskarżonego praktykę uzyskiwania prywatnych opinii oraz stanowisk mających potwierdzić legalność jego działalności, wyprowadzając z tego wniosek o dochowaniu przez niego wystarczającej staranności w wyjaśnieniu obowiązującego stanu prawnego. Oczywistym jest bowiem, że podjęcie przez niego tego rodzaju działań, wcale nie świadczy tak w aspekcie obiektywnym, jak i subiektywnym, o wiarygodności tych jego depozycji, w których artykułował swoje przekonanie co do legalności urządzania gier na automatach w warunkach odbiegający w sposób niewątpliwy od tych jakie określały przepisy ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 u.g.h. Konieczność podejmowania tego rodzaju działań to przecież nic innego jak istnienie w świadomości oskarżonych wątpliwości co do charakteru normy art. 6 ust. 1 u.g.h. Istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym.

Zauważyć też w końcu należy, że pomimo tych wątpliwości, oskarżony nie skorzystał z możliwości upewnienia się czy taka działalność jest legalna poprzez uzyskanie pisemnej interpretacji przepisów od organów do tego powołanych.

Stąd też niewątpliwie sądy obydwu instancji bezzasadnie zaniechały tak dodatkowych ustaleń, jak i oceny ujawnionych w sprawie okoliczności (tak związanych z osobą samego oskarżonego, jak i samym podjęciem przez niego przedmiotowej działalności) w kontekście wymaganych znamion kontratypu z art. 10 § 4 k.k.s.

W tych warunkach uznając zasadność obydwu kasacji należało uchylić wyroki Sądów obydwu instancji i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania

Sądowi Rejonowemu w K.. Procedując powtórnie Sąd ten będzie miał na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia. Dokonując wszechstronnej oceny zebranego, ewentualnie uzupełnionego (choćby o dodatkowe wyjaśnienia oskarżonego) materiału dowodowego, rozważy czy rzeczywiście możliwe jest – przy uwzględnieniu przywołanych poglądów prawnych Sądu Najwyższego – przyjęcie, iż oskarżony działał w warunkach wskazanych w art.10 § 4 k.k.s.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

as