



Sygn. akt V KK 137/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)
SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)
SSN Paweł Kołodziejcki

Protokolant Ewa Śliwa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **B. W.**

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 stycznia 2023 r.,

kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 21 października 2021 r., sygn. akt IV Ka 687/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. akt III K 106/20,

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

UZASADNIENIE

B. W. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu Spółki z o.o. „M.” z siedzibą w B. przy ul. [...] będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, urządzał od września 2015 r. do dnia 15 lutego 2016 r. w Sklepie, ul. [...] L., gry w kiosku internetowym o nazwie C. w oparciu o dostęp do sieci Internet, będącym we władaniu „M.” Spółka z o.o. z siedzibą w B. przy ul. [...], zawierającym gry o cechach losowości, urządanych w celach komercyjnych o wygrane rzeczowe, polegające na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także rozpoczęcie nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze oraz wygrane pieniężne wypłacane bezpośrednio z urządzenia, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 oraz art. 29a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.) */w sprawie III K 106/20/* oraz o to, że w dniu 10 grudnia 2015 r. w G. w lokalu „A.” przy ul. [...] jako prezes zarządu spółki M. Sp. z o.o. z siedzibą w B., nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, urządzał gry na urządzeniu C., przez co naruszył przepis art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.) */w sprawie III K 973/20/*, tj. o przestępstwa skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. akt III K 106/20, oskarżony B. W. został uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów, podmiotowi uprawnionemu M. Sp. z o.o. z siedzibą w B. zwrócono dowody rzeczowe w postaci kiosku internetowego C. bez oznaczeń numerycznych oraz polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 55 złotych wymienione w wykazie dowodów rzeczowych do sprawy [...] Urzędu Celnego w Częstochowie pod pozycjami 1. i 2. (na podstawie art. 230 § 2 k.p.k.) zaś kosztami postępowania w całości obciążono Skarb Państwa.

Na skutek apelacji wniesionej m.in. przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 21 października 2021 r. w sprawie o sygn. akt IV Ka 687/21 utrzymał w mocy

zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji (pkt 1) zaś kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa (pkt 2).

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, kasację wywiódł oskarżyciel publiczny - Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach. Zaskarżył go w części odnoszącej się do pkt 1 części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy na niekorzyść B. W. i zarzucił rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie wadliwą ocenę postępowania przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, który naruszył art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i w konsekwencji błędne przyjęcie, że brak jest świadomości oskarżonego B. W., co do treści obowiązującej regulacji prawnej dotyczącej urządzania gier na automatach do gier hazardowych oraz wynikających z niej obowiązków i zakazów ciążących na nim i na reprezentowanym przez niego podmiocie gospodarczym. W konkluzji oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w Częstochowie wniósł o uznanie jej za zasadną w całości zaś obrońca oskarżonego B. W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, co uzasadniało uchylenie zaskarżonego nią wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 21 października 2021 r., sygn. IV Ka 687/21 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temuż sądowi w postępowaniu odwoławczym.

Słuszny jest podniesiony w kasacji zarzut naruszenia przez sąd odwoławczy standardów prawidłowej kontroli odwoławczej, tj. zarzut „(...) wadliwej oceny postępowania przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, który naruszył art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i w konsekwencji [błędnie przyjął], że brak jest świadomości oskarżonego [...] co do treści obowiązującej regulacji prawnej dotyczącej urządzania gier na automatach do gier hazardowych oraz

wynikających z niej obowiązków i zakazów ciążących na nim i na reprezentowanym przez niego podmiocie gospodarczym”.

Zacząć wypada od wskazania na to, że motywem wydania przez sąd *meriti* w niniejszej sprawie orzeczenia ekskulpującego było uznanie (stanowisko to zaś afirmował w całej rozciągłości organ drugiej instancji), że oskarżony działał w warunkach określonych w treści art. 10 § 4 k.k.s. Zgodnie z tym przepisem nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Kwestią kluczową jest więc należyte ustalenie tego, w jakich okolicznościach wolno *in concreto* nieświadomość karalności przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego uznać za mającą charakter usprawiedliwiony i kiedy może w związku z tym dojść do wyłączenia odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa skarbowego. Ma rację autor kasacji, że dokonana w tym zakresie kontrola apelacyjna wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy jest rażąco wadliwa i nie harmonizuje w sposób należyty z dyrektywami wynikającymi z treści przepisu art. 7 k.p.k., nie uwzględniając przy tym należycie zgromadzonych materiałów dowodowych. Naruszenia te mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Przypomnieć należy przede wszystkim okoliczność, która nie jest przedmiotem sporu pomiędzy apelującym i autorem kasacji a sądami w sprawie: B. W. jako prezes spółki z o.o. M., nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, urządzał gry na urządzeniu (kiosku internetowym C.) współpracującym czy stanowiącym terminal platformy C., które zostało w akcie oskarżenia zakwalifikowane jako automat do gier o cechach losowości (por. zarzuty z pkt. 1 i 2 skargi zasadniczej — opisane w akcie oskarżenia czyny miały mieć miejsce — odpowiednio — w okresie od września 2015 r. do dnia 12 lutego 2016 r., oraz w dniu 10 grudnia 2015 r.).

Uwalniając oskarżonego od odpowiedzialności za postawione mu zarzuty, sąd *meriti* w sposób lakoniczny, szerzej w żaden sposób nie rozwinięty, wskazał na to, że w sprawie zaktualizowała się dyspozycja przepisu art. 10 § 4 k.k.s.: „zgodnie bowiem z art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa ten, kto pozostaje w

usprawiedliwionej nieświadomości karalności swojego czynu [...] w rezultacie z uwagi na niemożność przypisania winy B. W. Sąd uniewinnił go od zarzucanego mu czynu [...]” (s. 11 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji). Kwestia ta, jak powiedziano, nie została poddana szerszej analizie w pisemnych motywach wyroku z dnia 2 lipca 2021 r., poza wskazaniem na to, że cyt.: „B. W. w toku procesu konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Powoływał się przy tym na szereg czynności podjętych w celu utwierdzenia się, czy nie popełni przestępstwa umożliwiając klientom dostęp do urządzeń z dostępem do platformy C.. Przedłożył na tę okoliczność szereg opinii [...]”. Rozumowanie to zostało następnie w całości zaaprobowane przez sąd drugiej instancji. Rozwinął on wprawdzie wątek dotyczący działań przedsięwziętych przez oskarżonego związanych ze zleceniem w sprawie stosownych ekspertyz i polegania na ich wynikach, jednakże — podobnie jak to uczynił sąd pierwszej instancji — ani nie wskazał na konkretne opinie uzasadniające formułowanie tezy o działaniu oskarżonego w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności, ani zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów nie poddał głębszej analizie.

Finalnie sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że cyt.: „zasadnie sąd I instancji podniósł, że postępowanie oskarżonego, jeżeli nawet i byłoby wadliwe (tj. niesłusznie uznawał on, że przedmiotowe urządzenia mogą służyć do urządzania gier losowych), to i tak było usprawiedliwione, skoro wcześniej zrealizował on środki ostrożności aby sprawdzić charakter gier i możliwość ich prowadzenia poza reglamentacją ustawową. Fakt że oskarżony oparł się w swoim działaniu na opiniach prywatnych nie może być podstawą zarzutu i twierdzenia, że godził się na popełnienie przestępstwa skoro tylko takie było mu jako przedsiębiorcy, wówczas dostępne. Jednocześnie nie wykazano aby celowo, właśnie na skutek zachowania oskarżonego jako zlecającego opinie te i ich wnioski były korzystnej dla niego a nieuzasadnionej treści. Tylko z tego powodu, że opinie wydano na zlecenie oskarżonego nie sposób kwestionować ich rzetelności, fachowości i obiektywizmu Tym samym nie sposób uznać, że opinie miały na celu jedynie stworzyć pozory legalności [...] To, że oskarżony jako prezes spółki zajmującej się tym rodzajem działalności miał większą niż przeciętny obywatel wiedzę na temat wymogów dozwoloności określonej gry tylko potwierdza zasadność tezy, że dokonał

dostępnych mu możliwości weryfikacji aby działalność prowadzić zgodnie z wymogami prawa”.

Dalsze, bardziej szczegółowe uwagi odnoszące się do prawidłowości oceny rzekomo przedsięwziętych przez oskarżonego działań związanych z urządzaniem gier na terminalach C., o których mowa w pkt. 1 i 2 aktu oskarżenia należy poprzedzić krótkim przedstawieniem szeregu uwag odnoszących się do znaczenia i ewentualnej przydatności przedsięwzięcia przez oskarżonego kroków zorientowanych na wyeliminowanie nasuwających się wątpliwości co do karalności określonego zachowania w perspektywie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe.

Otóż nie negując tego, że inaczej należy ocenić układ, w którym oskarżony — mimo powzięcia wątpliwości co do karalności określonego zachowania — zachowuje pełną pasywność, rezygnując z podjęcia się jakichkolwiek działań zmierzających do usunięcia tych wątpliwości, od sytuacji, w której np. zleca on sporządzenie opinii czy ekspertyz dotyczących ewentualnej karalności określonego zachowania (a konkluzje tych opinii wskazują na niekaralność danego zachowania), to jednak zdecydowanie zbyt daleko idącym i nieuprawnionym uproszczeniem byłoby twierdzenie, że w drugiej z zarysowanych tu sytuacji przekonanie sprawcę co do niekaralności będzie z a w s z e usprawiedliwione z uwagi na przedsięwzięte przez niego kroki natury „prewencyjnej”.

Jest przecież rzeczą oczywistą, że ocena działań przedsięwziętych przez oskarżonego utrzymującego, że działał w danym układzie w stanie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu (przestępstwa skarbowego) nie może mieć charakteru mechanicznego i przesądzać w sposób automatyczny o zastosowaniu instytucji przewidzianej w przepisie art. 10 § 4 k.k.s. Nie może ona bazować na samym tylko fakcie ewentualnego zlecenia przez zainteresowanego jakichkolwiek bądź opinii dotyczących nurtującego stanu prawnego. Końcowy wynik takiej oceny zależeć będzie zawsze od wielu zmiennych czynników, wymagających ze strony organu procesowego skrupulatnej analizy pod kątem ewentualnego uznania, że w danych okolicznościach poleganie na określonej opinii uprawniało w sposób usprawiedliwiony do przyjęcia braku karalności czynu.

Uogólniając wolno zatem powiedzieć, że **nie znajduje żadnego normatywnego — ani logicznego — uzasadnienia stanowisko, że przedsięwzięcie jakichkolwiek działań mających na celu wyjaśnienie ewentualnie rysujących się wątpliwości co do karalności określonego(-ych) zachowań ma nieuchronnie skutek ekskulpujący w pryzmacie przepisu art. 10 § 4 k.k.s., tj. winno być uznane za prowadzące do uznania, że sprawca działań w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.** Ocena taka winna mieć każdorazowo charakter zindywidualizowany oraz opierać się na analizie uwzględniającej m. in. obiektywny lub subiektywny tylko charakter ewentualnych wątpliwości co do karalności określonego czynu, stopień zawłośc danej regulacji prawnokarnej, predyspozycje intelektualne sprawcy, adekwatność przedsięwziętych przez sprawcę kroków zmierzających do usunięcia wątpliwości co do karalności (w przypadku zlecenia ekspertyz czy opinii — kwestię obiektywizmu i fachowości ich autora czy autorów), ewentualną możliwość zwrócenia się przez podmiot o dokonanie interpretacji urzędowej w trybie przewidzianym przez właściwe przepisy, wydanie przez właściwe organy urzędowych wyjaśnień odnoszących się do regulacji będącej przedmiotem wątpliwości. Innymi słowy ewentualne zlecenie (jeśli rzeczywiście doszło złożenia tego typu zlecenia) przez oskarżonego opinii czy ekspertyz mających na celu wyjaśnienie wątpliwości co do karalności zachowania, które prezentują konkluzje o niekaralności danych zachowań, nie prowadzi automatycznie do wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe.

Przystępując obecnie do oceny kontroli odwoławczej przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w pryzmacie zarzutu kasacyjnego, należy powiedzieć, że przeprowadzona przez ten organ procesowy ocena zarzutów apelacyjnych wykazuje zasadnicze błędy z punktu widzenia jej zgodności z zasadą swobodnej oceny dowodów. Niewłaściwe znaczenie zostało nadane (rzekomo — o czym więcej niżej) podejmowanym przez oskarżonego zabiegom związanym z uzyskaniem opinii, a sama ocena dotycząca rzetelności, fachowości i obiektywizmu „zleconych przez oskarżonego opinii” nie została ani przez sąd pierwszej instancji, ani przez instancję odwoławczą w żaden sposób uzasadniona. Dowolne było bowiem przyjęcie przez sąd *ad quem*, że cyt.: „tylko z tego powodu, że opinie wydano na zlecenie oskarżonego nie sposób kwestionować ich rzetelności,

fachowości i obiektywizmu”, skoro nie poddano ich żadnej analizie w płaszczyźnie wskazanych powyżej cech.

W pierwszej kolejności należy jednak powiedzieć, że znaczenie dla dokonania oceny istnienia usprawiedliwionej nieświadomości B. W. co do karalności przestępstwa skarbowego mogły mieć wyłącznie ewentualne opinie zlecone przez niego i złożone jeszcze przed rozpoczęciem inkryminowanej działalności, będącej przedmiotem oskarżenia. Tymczasem sąd pierwszej instancji powołał w uzasadnieniu w sposób ogólny dziesiątki opinii dotyczących ewentualnego stosowania do działalności oskarżonego przepisów ustawy o grach hazardowych, nie tylko nie wskazując i nie poddając analizie ani daty ich sporządzenia, ale także — co w realiach niniejszej sprawy jest nie mniej doniosłe — nie przywiązując adekwatnej wagi do tego, czy rzeczywiście oskarżony zlecał jakiegokolwiek opinie mogące rzucić inne światło na możliwość rozpoznania przezeń karalności prowadzonej na szeroką skalę działalności gospodarczej.

Jeśli chodzi o opinie, które zostały uwzględnione przez sąd pierwszej instancji i które doprowadziły ten organ do przyjęcia tezy, że oskarżony działał w stanie usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzuconych mu czynów, to problem polega na tym, że zostały one przez sąd *meriti* tylko bardzo ogólnikowo zinwentaryzowane na potrzeby uzasadnienia (s. 5). Rzecz w tym jednak, że przywołane one zostały w sposób czysto formalny: nie tylko bez zaprezentowania przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy pogłębionej analizy tych dokumentów, ale nawet bez próby przedstawienia jakiegokolwiek — choćby krótkiej — ale rzeczowej ich charakterystyki. Niczego w tej ocenie nie może zmienić lektura uzasadnienia sądu drugiej instancji, który — uznając trafność zapatrywania sądu *meriti* co do istnienia stanu usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności oskarżonego B. W. — uznał, że stan ten był uzasadniony opiniami zleconymi przede wszystkim przez oskarżonego. Przyjęcie takiego stanowiska przez sąd odwoławczy byłoby uzasadnione i podlegałoby ochronie jedynie wówczas, gdyby organ pierwszej instancji dokonał rzetelnej, odpowiadającej standardom określonym w przepisie art. 7 k.p.k. oceny opinii zleconych w perspektywie dokonania ustaleń co do usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynów zarzuconych B. W..

Tymczasem — jak wskazano powyżej — organ *meriti* takiej oceny nie dokonał, w sposób dowolny przyjmując, że zgromadzone w sprawie opinie dawały asumpt do uznania, że nieświadomość karalności, na którą powoływał się oskarżony miała charakter usprawiedliwiony w rozumieniu przepisu art. 10 § 4 k.k.s. Z kolei sąd *ad quem* mógł wprawdzie uznać, że opinie znajdujące się w aktach sprawy uzasadniają przyjęcie usprawiedliwionej nieświadomości oskarżonego odnoszącej się do karalności zarzuconych mu przestępstw skarbowych i tym samym skutkować powinny uniewinnieniem oskarżonego, jednak warunkiem takiego ustalenia było dokonanie właściwej oceny zgromadzonych dokumentów, oraz dokonanie ich oceny w sposób hołdujący należycie wymogom stawianym uzasadnieniom rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Sąd drugiej instancji był więc zobligowany do wskazania na jakich oparł się dowodach uznając istnienie stanu określonego w art. 10 § 4 k.k.s. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy nie odniósł się jednak do tych opinii, nie poddał ich pogłębionej, detalicznej ocenie we wzajemnym powiązaniu w pryzmacie ewentualnego uznania, że oskarżony B.W. działał w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności. W niniejszym układzie procesowym jedynie dokonanie takiej oceny, w pełni czyniącej zadość wymogom stawianym uzasadnieniu decyzji organu pierwszej instancji mogłoby skompensować zasygnalizowane powyżej braki pisemnych motywów sądu pierwszej instancji.

Po pierwsze, jak już powiedziano wyżej, jest rzeczą oczywistą, że jako czynność(-i) uzasadniające ewentualne dokonanie ustalenia, że *in casu* oskarżony działał w stanie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynów, wolno jest uznać jedynie zlecenie sporządzenia opinii i zapoznanie się z wynikami tej opinii *ex ante*, bo tylko taka opinia(-ie) i taki sposób zapoznania się z jej (ich) treścią może mieć znaczenie dla oceny świadomości w czasie popełnienia czynu. Opinie sporządzone po dacie zarzuconych czynów (abstrahując od tego, czy *in concreto* zostały one rzeczywiście zlecone przez oskarżonego na jego potrzeby i w związku z żywionymi przezeń wątpliwościami co do karalności określonych zachowań w pryzmacie prawa karnego skarbowego, jak to przyjmuje sąd odwoławczy) nie mogą przecież mieć najmniejszego znaczenia dla dokonania ustaleń faktycznych co do stanu świadomości oskarżonego *tempore criminis*.

Zaakceptowanie przez sąd *ad quem* tych opinii — jako stanowiących podstawę dla dokonania ustaleń co do działania przez B. W. w stanie usprawiedliwionej nieświadomości — nastąpiło zatem z rażącym naruszeniem wymogu oceny dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania. Wśród powołanych przez sąd pierwszej instancji opinii stanowiących podstawę dokonania ustaleń co do działania przez oskarżonego w warunkach wskazanych w art. 10 § 4 k.k.s. znalazły się w zasadzie wyłącznie opinie i ekspertyzy sporządzone względem działania oskarżonego *ex post*. Są to następujące opinie:

z akt III K 106/20: sprawozdanie podmiotu upoważnionego przez Ministra Finansów do przeprowadzania badań automatów lub urządzeń do gier i sporządzania opinii technicznych datowane na dzień 7 stycznia 2016 r. dotyczące cyt.: „Wniosków z Oceny Binarnego Systemu Spekulacji Giełdowych C. [...]” przygotowane przez G. z W. – wersja angielska (k. 94-185 akt); sprawozdanie (k. 406-451 akt) podmiotu upoważnionego przez Ministra Finansów do przeprowadzania badań automatów lub urządzeń do gier i sporządzania opinii technicznych datowane na dzień 7 stycznia 2016 r. dotyczące cyt.: „Wniosków z Oceny Binarnego Systemu Spekulacji Giełdowych C. [...]” przygotowane przez G. z W. (tłumaczenie) — stwierdzono w nim, że cyt.: „niniejsze opracowanie stanowi podsumowanie oceny wykonane przez GLI i nie komentuje statusu zgodności (z przepisami – przypis tłumacza) platform i strony internetowej CSANI” (k. 412 akt); opinia dra D. M., biegłego sądowego z informatyki przy Sądzie Okręgowym w Krakowie dotycząca rzetelności prezentowanych przez serwis csani.com danych finansowych z dnia 22 października 2015 r. (k. 452-553 akt); opinia biegłego sądowego ds. informatyki, telekomunikacji i automatów do gier mgra inż. R. R. z dnia 6 grudnia 2016 r. dotycząca urządzenia C. nr [...]: konkluzja: badane urządzenie umożliwia rozgrywanie gier hazardowych i powinno podlegać przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (k. 838-844 akt); opinia prywatna (k. 868-923 akt) ze stycznia 2018 r. sporządzona przez J. M., biegłego Sądu Okręgowego w Katowicach z zakresu analizy i wyceny instrumentów finansowych i pochodnych, analizy strategii opcji walutowych, analizy optymalizacji finansowej operacji rynkowych, wyceny wartości spółki na zlecenie M. sp. z o.o. w B. czy instrumenty oferowane oraz nabywane przez klientów w przedstawiony we

wnioskach i wynikający z badania przeprowadzonego przez L. sposób wypełniają definicję „instrumentu finansowego” w myśl ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz czy instrumenty te wypełniają definicję „terminowej operacji finansowej” w myśl art. 7a Prawo bankowe — opinia ta pomija w całości problematykę ustawy o grach hazardowych, co stawia też pod znakiem zapytania jej rzetelność, w szczególności tezę, że cyt.: „instrumenty [oferowane przez platformę C. nie wyczerpują definicji gry hazardowej w myśl ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2019 r. wraz późniejszymi nowelizacjami]” (*k. 902 akt*); opinia w przedmiocie zgodności automatów z przepisami ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2019 r. — nieczytelna, nie obejmująca całości dokumentu fotokopia: nie wiadomo jaka jest data opiniowania, jakie dokładnie (i przez kogo) pytania zostały skierowane do biegłego i jakich biegły udzielił odpowiedzi – należało zatem tę opinię zdyskredytować w tej postaci jako element procesowego odniesienia; sygnatura postępowania (2016) oraz znaczniki czasowe na fotografiach, na których bazował biegły (data: 1 lutego 2017 r.) zdają się wskazywać na to, że opinia ta została sporządzona najwcześniej z początkiem lutego 2017 r. lub później (*k. 928-953 akt*); kopia opinii biegłego M. T. z dnia 23 lipca 2018 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Wałbrzychu, sygn. II K 502/17 (*k. 1058-1070 akt*); kopia opinii biegłego M. T. z dnia 18 kwietnia 2018 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Ełku, sygn. II K 315/17 (*k. 1073-1078 akt*); kopia opinii biegłego A. W. z dnia 10 sierpnia 2018 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu, sygn. V K 120/18 (*k. 1082-1141 akt*); kopia opinii biegłego A. W. z dnia 2 kwietnia 2018 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Ostrowie Wielkopolskim, sygn. II K 1178/16 (*k. 1155-1172 akt*); kopia opinii biegłego M. T. z dnia 16 listopada 2018 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Bydgoszczy, sygn. II K 250/17 (*k. 1250-1261 akt*); kopia opinii Instytucji Specjalistycznej DATA z dnia 10 lutego 2019 r. sporządzonej na użytek postępowania przygotowawczego (*k. 1295-1317 akt*); kopia opinii biegłego ds. papierów wartościowych M. K. z dnia 8 lipca 2019 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Suwałkach, sygn. II K 1208/17

(k. 1336-1376 akt); kopia opinii biegłego ds. papierów wartościowych M.K.z dnia 8 lipca 2019 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Suwałkach, sygn. II K 1208/17 (k. 1384-1457 akt); kopia ekspertyzy (k. 1880-1907 akt) biegłego sądowego z zakresu funkcjonowania platformy C. mgra inż. W.K. z dnia 26 października 2020 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Bydgoszczy, sygn. IX K 185/19; konkluzja: gry prowadzone na platformie C. wyczerpują definicję gier na automatach z ustawy o grach hazardowych (k. 1906-1907 akt); opinia z marca 2020 r. sporządzona przez D. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D. (biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym w Poznaniu, doradcę inwestycyjnego z licencją nr [...]) na użytek oskarżonego działającego jako prezes M. sp. z o.o. w B. — opinia określająca, czy instrumenty oferowane przez platformę csani.com oraz nabywane przez klientów wypełniają definicję „instrumentu finansowego” w myśl ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz definicję „terminowej operacji finansowej” w myśl art. 7a Prawo bankowe — opinia ta pomija w całości problematykę ustawy o grach hazardowych, co stawia pod znakiem zapytania jej rzetelność (ta sama opinia na k. 1909-1916, 1922-1929, 1965-1968v akt); kopia opinii biegłego M. T. z dnia 21 października 2020 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Jarosławiu, sygn. II K 214/19, choć mowa jest w niej o ustawie o grach hazardowych (pytanie 4 dotyczące tego, czy instrumenty oferowane przez platformę C. wypełniają definicję „gry hazardowej” w myśl ustawy o grach hazardowych) to — na k. 1971 — ignoruje się decyzje Ministra Finansów z 2014 r. w sprawie tych platform, co wywołuje wątpliwości co do rzetelności opinii) (k. 1969-1975v akt);

z akt sygn. III K 973/20: sprawozdanie podmiotu upoważnionego przez Ministra Finansów do przeprowadzania badań automatów lub urządzeń do gier i sporządzania opinii technicznych datowane na dzień 7 stycznia 2016 r. dotyczące cyt.: „Wniosków z Oceny Binarnego Systemu Spekulacji Giełdowych C. [...]” przygotowane przez G. z W. – wersja angielska (k. 45-158 akt); kopia opinii biegłego A. W. z dnia 8 lipca 2018 r. sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Bydgoszczy, sygn. IX K 780/17 (k. 476-511v akt); kopia opinii biegłego M. T. z dnia 21 listopada 2018 r. sporządzonej na użytek

postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Bydgoszczy, sygn. IX K 780/17 (*k. 512-515v akt*); opinia w zakresie, czy instrumenty oferowane przez platformę C. wypełniają definicję „instrumentu finansowego” w myśl ustawy o obrocie instrumentami finansowymi – A. Sp. z o.o. Firma audytorska nr [...], opinia datowana na marzec-kwiecień 2019 r. — na zlecenie F. w W. (*k. 520-536v akt*); kopia opinii biegłego ds. papierów wartościowych M. K. z dnia 8 lipca 2019 r., sporządzonej na użytek postępowania karnego przed Sądem Rejonowym w Suwałkach, sygn. II K 1208/17 (*k. 543-555v akt*); opinia z marca 2020 r. sporządzona przez D. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.) (*k. 856-863 akt*).

Osobnej uwagi wymagają zgromadzone w sprawie opinie sporządzone przed datą zarzuconych czynów, jako mogące mieć ewentualne znaczenie dla dokonania ustaleń do istnienia stanu usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu (przestępstwa, wykroczenia skarbowego) w rozumieniu przepisu art. 10 § 4 k.k.s. Są to: opinia prawna z dnia 31 sierpnia 2012 r. sporządzona na zlecenie F. przez adwokata prof. dra hab. H. D.. W jej konkluzji stwierdzono m. in. że „w analizowanym stanie faktycznym broker, z którym [...] A. G. ma podpisaną umowę na dokonywanie transferów pieniężnych nie udostępnia w zakresie swojej działalności platformy służącej do organizowania gier hazardowych, ale platformę inwestycyjną, na której można dokonać operacji finansowej polegającej na zakupie lub sprzedaży opcji”. Jako powód zlecenia opinii wskazano na cyt.: „niejasność przepisów prawnych w konsekwencji sytuacji prawnej [...] A. G., której nie zmieniają liczne prośby zainteresowanego skierowane do organów państwowych o wyjaśnienie jego statusu jako przedsiębiorcy na gruncie obowiązujących przepisów” (*k. 201-229 akt*). Drugą ekspertyzą jest „opinia techniczna” z dnia 26 listopada 2012 r., przygotowana na zlecenie F., zakres opinii: „opis terminala M., cechy i zasada działania w nawiązaniu do ustawy z dnia 19 listopada 2019 r. o grach hazardowych” (*k. 230-239 akt*), konkluzja: „do badanego urządzenia nie mają zastosowania przepisy ustawy hazardowej ponieważ zgodnie z art. 7a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe do terminowych operacji finansowych, o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 4, będących przedmiotem umów zawartych przez bank lub instytucję finansową nie stosuje się przepisów ustawy o grach

hazardowych”. Jest rzeczą nie ulegającą dyskusji, że rzeczoznawca zdecydowanie wykroczył poza posiadane kompetencje fachowe, wypowiadając się na temat problematyki prawnej (rzeczoznawca w zakresie elektroniki, elektryki, telekomunikacji i automatów elektronicznych do gier mgr inż. Z. S. zaprzysiężony — ako biegły, opinia liczy pięć stron i poza elementem opisowym w zasadzie nie zawiera żadnej argumentacji).

Zasadnicze znaczenie ma przede wszystkim kwestia zlecenia sporządzenia tych opinii przez B. W. czy też spółkę z o.o. M., której B. W. był prezesem. Wtedy tylko opinie te mogłyby mieć istotne znaczenie dla wyłączenia odpowiedzialności oskarżonego, gdyby to właśnie oskarżony je zlecał, co mogłoby potwierdzać tezę, że działał w warunkach określonych w art. 10 § 4 k.k.s.

Po pierwsze, co ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia ustalenia istnienia stanu usprawiedliwionej karalności, opinii tych nie zlecił oskarżony. Zatem to nie oskarżony podejmował działania mające na celu wyjaśnienie legalności urządzania gier na terminalach C. w pryzmacie ustawy o grach hazardowych. Opinia prawna z dnia 31 sierpnia 2012 r. sporządzona została przez prof. dra hab. H. D. na zlecenie F.. Podobnie opinia „techniczna” (której rzetelność i fachowość budzi — jak powiedziano — zasadnicze wątpliwości z uwagi na to, że w kwestiach prawnych wypowiada się specjalista inżynier). Tu także podmiotem zlecającym było F..

Po wtóre, godzi się zwrócić uwagę na to, że sam oskarżony w składanych wyjaśnieniach (*k. 632 akt sygn. III K 106/20; k. 255 akt sygn. III K 973/20*) nie powoływał się ani na opinię prawną prof. dra hab. H. D., ani na opinię techniczną rzeczoznawcy w zakresie elektroniki, elektryki, telekomunikacji i automatów elektronicznych do gier mgr inż. Z. S.. Składając depozycje w postępowaniu przygotowawczym B. W. wskazywał na książkę pt. „Prawidłowe stosowanie art. 7a Prawa bankowego w praktyce. Wybór dokumentów i orzeczeń dotyczących oferowania krótkoterminowych opcji finansowych na przykładzie brokera C.” oraz na „opinie G.”. Jeśli chodzi o „opinię G.”, to chodzi tu zapewne o — ściśle rzecz ujmując — nie opinię, lecz powołane już wyżej sprawozdanie (sprawozdanie podmiotu upoważnionego przez Ministra Finansów do przeprowadzania badań

automatów lub urządzeń do gier i sporządzania opinii technicznych datowane na dzień 7 stycznia 2016 r. dotyczące cyt.: „Wniosków z Oceny Binarnego Systemu Spekulacji Giełdowych C. [...]” przygotowane przez G. z W.). Sprawozdanie to z uwagi na datę (przypomnieć należy, że do czynów zarzuconych oskarżonemu miało dojść odpowiednio w okresie od września 2015 r. do dnia 15 lutego 2016 r., oraz w dniu 10 grudnia 2015 r.) nie upoważnia do uznania, że oskarżony w dacie zarzuconych mu czynów mógł pozostawać w stanie usprawiedliwionej nieświadomości co do karalności prowadzonej przezeń działalności. Niezależnie od tego należy powiedzieć, że analiza tych dokumentów nie wskazuje na to, by dokonano w nich analizy legalności prowadzonej przez firmę oskarżonego działalności w perspektywie przepisów ustawy o grach hazardowych. Dodać do tego trzeba, że G. z siedzibą w W. nie miało jakichkolwiek kompetencji do formułowania tego typu ocen.

Niezależnie od zasygnalizowanych powyżej mankamentów argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniach sądów obu instancji, uzasadniających sformułowanie oceny, że stan usprawiedliwionej nieświadomości oskarżonego co do karalności urządzania przezeń gier na terminalach C. mających wszelkie zewnętrzne pozory automatów do gier hazardowych (wygląd automatu nie budzący żadnych skojarzeń z urządzeniem do korzystania czy obsługi instrumentów finansowych, cyfrowy interfejs symulujący m. in. bębny przedstawiające owoce wykorzystywane w klasycznych automatach do gier losowych — tzw. owocówkach) nie został należycie skorelowany i nie wynikał z istnienia opinii lub ekspertyz zamawianych przez oskarżonego i uzasadniających przekonanie o legalności organizowanej działalności, należy także zwrócić uwagę na pominięty przez sądy obu instancji aspekt związany z tym, że na długi czas przed zarzuconym oskarżonemu czynami znane było oficjalne stanowisko Ministerstwa Finansów, z którego wynikało jednoznacznie, że urządzanie gier na tego typu automatach jest nielegalne.

Na podkreślenie zasługuje bowiem to, że już pod koniec 2014 r. znane było oficjalne stanowisko (i zastrzeżenia) resortu finansów co do rzeczywistego charakteru automatów C.. Z tych publicznie dostępnych informacji wynikało, że cyt.:

„Odnosnie do kwestii n i e l e g a l n e g o urządzania gier na automatach [...] w tej sferze wyodrębniają się trzy główne obszary szarej strefy, tj. urządzenie nielegalnych gier z wykorzystaniem terminali (kiosków internetowych) [...] Pierwszym obszarem ww. szarej strefy jest urządzenie n i e l e g a l n y c h gier z wykorzystaniem terminali (kiosków internetowych) [...] Osoby urządzające gry na takich urządzeniach stosują różnego rodzaju metody utrudniające wykonywanie kontroli [...] Na rynku nielegalnych gier eksploatowane są również terminale typu C., na których nielegalnie urządzane są gry na automatach funkcjonujące w sposób, który sugeruje możliwość uczestnictwa w rynku opcji walutowych (kupna-sprzedaży walut); na ekranach takich urządzeń wyświetlane są ruchome bębny z symbolami hazardowymi, takimi jak w tradycyjnych automatach do gier (owocówkach) oraz informacje (wykresy) pozorujące bieżące notowania rynku opcji walutowych” (Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów J. K. z dnia 19 grudnia 2014 r. - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 29739 w sprawie automatów do gier funkcjonujących w szarej strefie, www.sejm.gov.pl/sejm, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji – Archiwum; *podkr. — SN*). Wynika z tego, że każdy uczestnik działalności w zakresie gier hazardowych — uwaga ta odnosi się oczywiście do oskarżonego B. W., który był podmiotem fachowym, działającym na szerszą skalę w tej branży, o czym świadczy m. in. terytorialny rozrzut postępowań z udziałem oskarżonego — w razie powzięcia jakichkolwiek wątpliwości co do charakteru (legalności) automatów oferowanych lokalom usługowym mógł przy zachowaniu przeciętnej staranności bez większych trudności (proste wyszukiwanie za pomocą przeglądarki internetowej) zorientować się co do tego, że automaty (terminale) C. są oceniane przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych jako nielegalne, zaś informacja ta pozwoliłaby rozwiązać w sposób jednoznaczny wszelkie rysujące się wątpliwości co do charakteru terminali C. już pod koniec roku 2014.

Już zresztą na samym początku października 2014 r. jasne było, że istnieją wątpliwości co do rzeczywistego charakteru terminali C. i że w tej sprawie toczony jest postępowanie mające na celu wyjaśnienie charakteru tych urządzeń, *nota bene* zainicjowane przez podmiot o nazwie F. (Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów J. K. z dnia 6 października 2014 r. - z upoważnienia

ministra - na interpelację nr [...] w sprawie zapisów w ustawie o grach hazardowych w kwestii kwalifikowania poszczególnych przedsięwzięć jako hazardowe, www.sejm.gov.pl/sejm, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII kadencji – Archiwum).

Co więcej, już decyzją Ministra Finansów z 28 października 2014 r. nr [...] stwierdzono, że gry na urządzeniach typu C. są grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Decyzją Ministra Finansów z 1 czerwca 2015 r. nr [...] stanowisko to zostało potwierdzone w postępowaniu odwoławczym.

Wymaga zatem skonfrontowania z tymi stanowiskami i z decyzjami Ministra Finansów teza przyjęta przez orzekające w postępowaniu jurysdykcyjnym sądy, że oskarżony B. W. działał w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności swojego zachowania. Nie wdając się w kwestie związane z prawomocnością powyżej wskazanych decyzji Ministra Finansów (których roztrząsanie tutaj jest bezprzedmiotowe, bowiem nie ma znaczenia dla kwestii ustalenia stanu świadomości co do karalności przestępstwa skarbowego), samo wydanie wyjaśnień przez resort finansów w trybie postępowania przewidzianego w art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oznaczało, że z punktu widzenia regulacji prawnokarnych Kodeksu karnego skarbowego nie można mówić nie tylko o nieświadomości niekaralności, ale przede wszystkim o usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu od daty wydania tego wyjaśnienia, o którym oskarżony jako podmiot profesjonalny mógł się łatwo dowiedzieć, przy zachowaniu przeciętnej w takich okolicznościach staranności.

Mając na uwadze powyżej przywołaną argumentację i ocenę wad kontroli apelacyjnej w pryzmacie przepisów wskazanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, które to wady skutkowały uznaniem, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym stanie nieświadomości karalności zarzuconych mu czynów, należało zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy. Rozpoznając apelacje wniesione w sprawie sąd podda należytej analizie, respektując dyrektywy skodyfikowane w art. 7 k.p.k., wszystkie zgromadzone w sprawie dowody we wzajemnym powiązaniu i udzielił odpowiedzi na pytanie, czy dają one

podstawę do przyjęcia w stosunku do oskarżonego zaistnienia stanu, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s.