



Sygn. akt II KK 118/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczak (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Elżbieta Łopacińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 lipca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego (...) Urząd Celno-Skarbowy w
W. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 26 października 2018 r., sygn. akt X Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej jego punktu
pierwszego (1.) i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

2. oddala kasację w pozostałej części.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

1. będąc Prezesem T. sp. z o.o. i z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi w/w podmiotu, dnia 13 lipca 2015 r. w lokalu przy ul. W. w W., urządzał gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwach „A.” o numerze (...), „A.” o numerze (...), „A.” o numerze (...), spełniające wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540, ze zm.), bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy,
tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.,
2. będąc Prezesem T. sp. z o.o. i z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi w/w podmiotu, dnia 10 grudnia 2014 r. w pawilonie nr 180 przy ul. L. w W. , urządzał gry na czterech niezarejestrowanych automatach o nazwach „A.” nr (...), „A.” nr (...), „A.” nr (...), „K.” nr (...), spełniające wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540, ze zm.), bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy,
tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.,
3. jako Prezes Zarządu T. sp. z o.o. w dniu 30 maja 2014 r. w lokalu oznaczonym jako „K.” przy ul. L. w W. urządzał gry na dwóch niezarejestrowanych automatach o nazwie: „A.” o numerze (...) i „A.” o numerze (...), spełniające wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540, ze zm.), bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy,
tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.,
4. będąc Prezesem H. sp. z o.o. z siedzibą w W. i z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi w/w podmiotu, dnia 24 maja 2016 r. w lokalu oznaczonym nazwą „V.” mieszczącym się w W. przy ul. P., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry urządzał gry na pięciu

niezarejestrowanych automatach: H. nr (...), B. nr (...), A. nr (...), A. nr (...) oraz A. nr (...), spełniających warunki określone w art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540, ze zm.) - wbrew art. 14 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

5. będąc Prezesem H. sp. z o.o. z siedzibą w W. i z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi w/w podmiotu, dnia 18 stycznia 2016 r. w lokalu mieszczącym się u zbiegu ulic M. i ul. W. w W., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry urządzał gry na trzech niezarejestrowanych automatach: A. nr (...), A. nr (...) oraz A. nr (...), spełniających warunki określone w art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540, ze zm.) - wbrew art. 14 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

6. w dniu 15 stycznia 2016 r., jako wspólnik oraz Prezes Zarządu H. sp. z o.o. w lokalu „E.” nr 70 na terenie pasażu „S.” przy ul. P. w W., urządzał gry na czterech automatach do gier: K. nr (...), A. nr (...), B. nr (...), A. nr (...), bez urzędowego sprawdzenia, o którym mowa w art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej oraz bez zezwolenia w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 14 oraz art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201),

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

7. będąc Prezesem Zarządu podmiotów: H. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C., T. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. P. oraz H. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. L. - jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tych podmiotów urządzał gry na automatach do gier:

- a) 13 kwietnia 2015 r. o nazwach: A. o nr (...), A. o nr (...), A. o nr (...) i A. o nr (...) w lokalu „D. R.” zlokalizowanym w Z. przy ul. P., woj. (...),
- b) 11 września 2015 r. o nazwach: A. o nr (...) oraz A. o nr (...) w lokalu P. zlokalizowanym w P. przy ul. P., woj. (...),
- c) 25 września 2015 r. o nazwie H. o nr (...) w lokalu Sklep O. zlokalizowanym w

C. przy ul. R., woj. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. i grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 614 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw., z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,

8. będąc Prezesem Zarządu spółki H. sp. z o.o. w dniu 27 maja 2015 r. w lokalu oznaczonym neonem o treści „H.” i „O.”, zlokalizowanym przy ul. P. róg ul. O. w W. urządzał gry na pięciu automatach o nazwach i numerach „A.” nr (...), „H.” nr (...), „H.” nr (...), A. nr (...) i H. nr (...), o których mowa w art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
9. będąc Prezesem Zarządu podmiotu H. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. L. - jako osoba odpowiedzialna z ramienia tego podmiotu - urządzał i prowadził od 22 stycznia do 23 lutego 2016 r. gry na sześciu automatach o nazwie: A. nr (...), A. nr (...), K. nr (...), H. nr (...), A. nr (...) oraz A. nr (...), w lokalu L. zlokalizowanym w Z. przy ul. D., woj. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. i grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 614 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,
10. w okresie od 04 listopada 2014 roku do 19 stycznia 2015 roku w punkcie „W.” w L. przy ul. S., urządzał gry na automatach do gier:
 - K. nr (...), A. nr (...), M. nr (...) i A. nr (...), należących do firmy T. sp. z o. o.
 - H. nr (...), H. nr (...), należących do firmy H. sp. z o. o. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w szczególności naruszając art. 6 ust. 1, art. 14 ust 1 oraz art. 23a ust 1 wyżej cytowanej ustawy, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2018 r., w sprawie o sygn.

akt III K (...), oskarżonego M. W. uznał:

- I. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 1. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- II. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 2. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- III. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 3. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- IV. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 4. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- V. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 5. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- VI. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 6. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- VII. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 7. części

wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;

- VIII. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 8. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- IX. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 9. części wstępnej wyroku wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- X. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 10. części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, iż oskarżony pełnił funkcję prezesa T. sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz H. sp. z o.o. i z racji pełnionej funkcji zajmował się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi w/w podmiotów, tj. czynu wypełniającego znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;
- XI. na podstawie art. 39 § 1 k.k.s., art. 40 § 1 i 3 k.k.s., art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. oraz art. 86 § 2 k.k.s. połączył jednostkowe kary grzywny wymierzone w punktach I - X wyroku i wymierzył oskarżonemu M. W. karę łączną grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego, który zarzucił rozstrzygnięciu naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 26 października 2018 r., sygn. akt X Ka (...):

- w pkt 1 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił M. W. od popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt 1, 2, 3, 7 pkt a, 8, 10 części wstępnej

wyroku,

- w pkt 2 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w zakresie czynów zarzuconych M. W. w pkt 4, 5, 6, 7 pkt b, c 9 części wstępnej wyroku,
- w pkt 3. rozwiązał karę łączną grzywny orzeczoną w pkt XI,
- w pkt 4. na podstawie art. 39 § 1 k.k.s., art. 40 § 1 i 3 k.k.s., art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. połączył jednostkowe kary grzywny wymierzone w pkt IV – VII oraz IX zaskarżonego wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Kasację od tego orzeczenia, w części określonej w pkt 1, 3 i 4 na niekorzyść oskarżonego, wywiódł Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego, który na podstawie art 523 k.p.k. w zw. z art 526 § 1 k.p.k w zw. z art 113 § 1 k.k.s. i art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art 10 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, iż oskarżony jako prezesa zarządu spółek H. sp. z o.o., T. sp. z o.o., H. sp. z o.o. oraz H. sp. z o.o., pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do znamion czynów zabronionych popełnianych do dnia 03 września 2015 roku i tym samym uznanie braku jego odpowiedzialności karnej z art 107 § 1 k.k.s.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. jego pkt 1, 3 i 4 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w W..

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja oskarżyciela publicznego okazała się w części zasadna, co doprowadziło do uchylenia orzeczenia Sądu Okręgowego w W. w zakresie pkt 1 i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Powodem zmiany wyroku przez sąd odwoławczy w zakresie czynów zarzuconych w pkt 1, 2, 3, 7 pkt a, 8 i 10 było przyjęcie, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do znamion czynu zabronionego w zakresie czynów inkryminowanych w okresie do dnia 3 września 2015 r. (art. 10 § 1 k.k.s.).

Taka ocena prawna zachowania oskarżonego skutkowałą zmianą wyroku w opisany sposób.

Odnosząc się do zarzutu kasacji w tym zakresie, stwierdzić należy, że taką ocenę zachowania oskarżonego sąd odwoławczy oparł w pierwszej kolejności na istniejących, w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, rozbieżnościach interpretacyjnych w zakresie przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (dalej jako u.g.h.), które musiały być rozstrzygane przez Sąd Najwyższy oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tym aspekcie Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że zachowanie oskarżonego w okresie do dnia 3 września 2015 r. nie mogło być analizowane w oderwaniu od zmieniających się przepisów ustawy o grach hazardowych oraz poglądów prezentowanych w orzeczeniach sądowych i piśmiennictwie.

Dostrzec jednak trzeba, że sąd odwoławczy wyraził pogląd, że przepisy znowelizowanej ustawy o grach hazardowych (chodziło o nowelę z dnia 12 czerwca 2015 r. - Dz. U. z 2015 r. poz. 1201; por. str. 11-12 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego) były prawidłowo notyfikowane, co umożliwiałoby przyjęcie odpowiedzialności oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i tym samym wyłączało możliwość powołania się na błąd, o którym mowa w art. 10 § 1 k.k.s. Szerzej, problem ten rozwinął Sąd Rejonowy, który wyraźnie zaznaczył, że w realiach przedmiotowej sprawy nie może być mowy o działaniu oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego czynu (s. 15 uzasadnienia Sądu meriti). Mimo to, sąd odwoławczy stwierdził, że oceniając zachowanie oskarżonego trzeba mieć na uwadze czas realizacji znamion czynu zabronionego i uznał, że inkryminowane w okresie do dnia 3 września 2015 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej u.g.h. (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r.) nie podlegają karze z uwagi na usprawiedliwiony błąd co do znamion czynu zabronionego. Jednocześnie, uznając winę oskarżonego w zakresie czynów popełnionych po dacie 3 września 2015 r., Sąd Okręgowy powołał się na regulację art. 4 ustawy nowelizującej u.g.h. z dnia 12 czerwca 2015 r., który to przepis przewidywał okres przejściowy umożliwiający podmiotom gospodarczym dostosowanie się do nowych regulacji prawnych. W tym kontekście, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, sąd odwoławczy podkreślił, że przepis art. 4

u.g.h. dotyczył jedynie podmiotów prowadzących działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r., tj. na podstawie koncesji albo zezwolenia.

Wyrażonego w niniejszej sprawie stanowiska sądu drugiej instancji, w zakresie braku po stronie podmiotowej czynów 1, 2, 3, 7 pkt a, 8, 10, o popełnienie których został oskarżony M. W., wymaganej przez art. 107 § 1 k.k.s. umyślności, nie można podzielić.

Przypomnieć należy, że art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karna za określone w tym przepisie przestępstwo skarbowe może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, iż sprawca swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw, dopełniające ów przepis. W orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego, były prezentowane sporne poglądy co do tego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych mogą stanowić wypełnienie normy sankcjonowanej z art. 107 § 1 k.k.s. Wynikało to z braku jednoznacznego ustalenia charakteru tych przepisów w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym.

Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 13 października 2016 r. (sygn. C-303/15) uznał, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. Natomiast przepis art. 14 ust. 1 w/w ustawy stanowi przepis techniczny w rozumieniu tej dyrektywy. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, z. 2, poz. 7), dokonał kompleksowej oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście normy art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jak i prawa unijnego, zwłaszcza odnośnie do wymienionego wyroku TSUE. Sąd Najwyższy potwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Oznacza to, że przepis art. 14 ust. 1 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 września 2015 r., z uwagi na to, że nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Zaznaczono, że na podstawie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach

hazardowych przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. został znowelizowany, co nastąpiło po notyfikowaniu w dniu 5 listopada 2014 r. projektu tej ustawy, zaś zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015 r.

Mając na uwadze wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE, Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale stwierdził odnośnie do art. 6 ust. 1 u.g.h., iż przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE., a zatem, przepis art. 6 ust. 1 u.g.h., w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 u.g.h., mógł w pierwotnym brzmieniu i może nadal stanowić samodzielnie uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Sąd Najwyższy w szerokim wywodzie prawnym odniósł się w szczególności do wskazanej normy kolizyjnej określonej w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP i wyciągnął wnioski w pełni aprobowane w szeregu kolejnych judykatach Sądu Najwyższego dotyczących interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych.

Z treści art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych wynika, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie tej ustawy (a więc w dniu 3 września 2015 r.) mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych w brzmieniu nadanym przez ustawę nowelizacyjną do dnia 1 lipca 2016 r.

Przyznać należy, że w orzecznictwie sądów powszechnych rzeczywiście istniały dwie linie orzecznicze odnoszące się do tego, czy okres przejściowy wprowadzony w art. 4 ustawy nowelizacyjnej, w przypadku urządzania gier na automatach dotyczy tylko i wyłącznie podmiotów prowadzących działalność we wskazanym zakresie zgodnie z art. 6 ust. 1 u.g.h., czyli posiadających wymaganą koncesję (zezwoleń) na prowadzenie kasyna, czy też na ten okres przejściowy, przedłużający czas uzyskania koncesji, mogą się powoływać też inne podmioty, które taką działalność prowadziły faktycznie, jednak bez odpowiedniej koncesji. Nie ma potrzeby prezentowania bliżej tych rozbieżności, gdyż nie to stanowi istotę problemu prawnego w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 1/16 (OSNKW 2016, z. 6, poz. 36), odmawiając podjęcia uchwały wskazał, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych w przypadku urządzania gier na automatach dotyczy tylko i wyłącznie podmiotów prowadzących działalność we wskazanym zakresie zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, czyli posiadających wymaganą koncesję na prowadzenie kasyna. W tej sytuacji niektóre sądy powszechne przyjęły, że przed tą datą (czyli przed dniem 28 kwietnia 2016 r., kiedy to Sąd Najwyższy rozstrzygnął wątpliwości) podmioty prowadzące gry hazardowe bez wymaganych koncesji mogły pozostawać w błędzie co do bezprawności tej działalności i być przekonane, iż obejmuje ich okres przejściowy wyznaczony do dnia 1 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do znamion czynu zabronionego w zakresie czynów inkryminowanych w okresie do dnia 3 września 2015 r. Z tym stanowiskiem, jak zaznaczono, nie można się zgodzić.

Procedujący w tej sprawie Sąd Rejonowy w W. nie miał wątpliwości, iż zakwestionowane w sprawie automaty były używane w celu przeprowadzania na nich gier losowych, czemu zresztą oskarżony nie zaprzeczał. W przedmiotowej sprawie należało odpowiedzieć zatem na pytanie, czy w przypadku zachowań oskarżonego miał miejsce błąd co do znamion czynu zabronionego (art. 10 § 1 k.k.s.) względnie, czy zachodziła nieświadomość karalności czynu (art. 10 § 4 k.k.s.), a w przypadku przyjęcia po stronie oskarżonego takiego błędu, czy błąd ten był usprawiedliwiony. Z analizy zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego oraz obowiązującego stanu prawnego wynika, że oskarżony powinien mieć świadomość, iż popełnia czyn zabroniony. Rolą zaś sądów obu instancji było rozważenie, czy działał z zamiarem, i to w pierwszej kolejności zamiarem ewentualnym. Żadne okoliczności faktyczne ani prawne nie uzasadniają przyjęcia po stronie M. W. działania w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 k.k.s.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17 (OSNKW 2019, z. 2, poz. 11) istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 przedmiotowej ustawy o grach hazardowych to nic innego jak fakt uświadomienia sobie niepewności co

do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do faktu to błąd co do okoliczności stanowiącej znamię ustawowe czynu zabronionego (czyli cechy charakterystycznej wskazanej w dyspozycji przepisu statuującego określony typ zachowania naganego), który w myśl postanowień art. 10 § 1 k.k.s. skutkuje tym, że nie można sprawcy postawić zarzutu jego umyślnego popełnienia.

Oskarżony w wyjaśnieniach sam wskazywał, że swoją działalność prowadził od pierwszej połowy 2010 r. do 30 czerwca 2016 r. Była to działalność polegająca na prowadzeniu bez wymaganego zezwolenia w miejscach do tego nieprzeznaczonych gier losowych na automatach do gier. Z wyjaśnień oskarżonego nie wynika także, aby nie był świadomy istnienia norm ustawy o grach hazardowych uzupełniających blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s., a wręcz przeciwnie – dokonując samodzielnej interpretacji przepisów prawa doszedł do wniosku, że do przepisów powołanej wyżej ustawy stosować się nie musi. Oskarżony podstawy braku karalności swojej działalności oparł też na treści opinii prywatnych, które – co oczywiste - były pozbawione wiążącej mocy prawnej. Oskarżony prowadził profesjonalną działalność gospodarczą w zakresie gier na automatach, nie był zatem jedynie „przeciętnym obywatelem”, który nie był świadomy obowiązujących przepisów regulujących rynek hazardu. W tej sytuacji przyjąć trzeba, że oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej. Znał realia funkcjonowania branży gier hazardowych, dlatego twierdzenie, iż mógł on być przeświadczony o legalności prowadzonej przez siebie działalności, a nadto pozostawał w usprawiedliwionym przekonaniu o braku konsekwencji prawno-karnych pozostaje w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego oraz nie uwzględnia zasad logiki oraz pozostawia poza polem rozważań relewantne podstawy decydujące o wyłączeniu odpowiedzialności karnej w oparciu o regulację z art. 10 § 1 k.k.s. W wypadku klauzuli normatywnej „wbrew przepisom ustawy”, takiej jak zawarta w art. 107 § 1 k.k.s., w grę wchodzi element określający bezprawność czynu, a nieświadomość znamienia czynu (znamienia podmiotu), wyłączająca umyślną realizację znamion ma miejsce wyłącznie wtedy (art. 10 § 1 k.k.s.), gdy sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet „wbrew przepisom ustawy” (por. Ł. Łabuda, Kodeks karny skarbowy. Komentarz,

WKP 2017, t. 9 do art. 10). Tego rodzaju sytuacja w odniesieniu do M. W. nie zachodzi. Przypomnijmy, że zasadniczym przedmiotem działalności spółki, której oskarżony był prezesem zarządu, była dystrybucja automatów do gier. Był oskarżony, jak zaznaczono, profesjonalistą w branży gier hazardowych i bez wątplenia przepisy prawa w tym zakresie znał i wiedział, że działalność dotycząca urządzania gier na automatach jest przez państwo ściśle - i to ustawowo - reglamentowana.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 marca 2017 r., w sprawie V KK 21/17 (Lex Nr 2258063), stwierdził, że ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, utrzymała dotychczasową możliwość urządzania gier hazardowych wyłącznie w kasynach gry oraz na podstawie koncesji lub zezwolenia i doprecyzowała tylko regulacje dotyczące urządzania takich gier na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji (zezwoleń). Również inne zmiany dokonane powołaną nowelą nie mogą rzutować na zakres odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, w ramach zarzucanych mu czynów zakwalifikowanych m. in. z art. 107 § 1 k.k.s. Oskarżony, nie posiadając koncesji na urządzanie gier (nawet się o nią nie ubiegał), nie miał prawa - bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych - prowadzić działalności w zakresie gier na automatach. W podsumowaniu swego stanowiska Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 u.g.h. urządzana bez posiadania stosownej koncesji oraz poza salonem gry, jest działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto bez spełnienia powyższych kryteriów urządza grę hazardową, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej, tj. art. 107 § 1 k.k.s. To stanowisko należy w pełni zaakceptować.

Nie można wreszcie zapominać o treści art. 2 ust 6 u.g.h. zgodnie z którym „minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy gry lub zakłady posiadające cechy wymienione w ust. 1 - 5a (art. 2 u.g.h. – uwaga SN), są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy”. Niewątpliwie powołany przepis nie wprowadza bezwzględnego nakazu uzyskania decyzji Ministra Finansów w każdej określonej w nim sprawie. Jest to jednak konieczne

zawsze wtedy, gdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą nabrał wątpliwości, co do charakteru urządzanej gry. A tak było w przypadku oskarżonego, skoro ostatecznie zdecydował zwrócić się o określone opinie prawne, natomiast nie podjął działań w kierunku uzyskania decyzji, o której mowa w art. 2 ust. 6 u.g.h. Brak zwrócenia się o wyjaśnienie takich wątpliwości w przewidzianym u.g.h. trybie nie pozwala na odrzucenie poglądu, przede wszystkim o przewidywaniu przez oskarżonego możliwości popełnienia czynu zabronionego i godzeniu się na jego popełnienie. Oskarżony nie skorzystał też z możliwości upewnienia się czy prowadzona przez niego działalność jest legalna poprzez uzyskanie interpretacji przepisów do organów do tego powołanych czy to w oparciu o obowiązujący wtedy art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168, ze zm.), czy też przepisy rozdziału 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tj. - Dz. U. z 2018 r., poz. 800, ze zm.). M. W. na takie czynności, mogące wyjaśnić jego status prawny, się nie zdecydował, uzasadnione jest więc wnioskowanie, że podjął świadomie ryzyko, iż prowadzona przez niego działalność może być nie tylko nielegalna, ale również pociągać za sobą konsekwencje karnoskarbowe.

Z uwagi także na treść art. 9 § 3 k.k.s, stanowiącego zasadę generalną związaną z przyjętym modelem odpowiedzialności karnej w Kodeksie karnym skarbowym, zasadnym było poddać analizie prawnej istotę działalności oskarżonego. Zawarty w treści art. 9 § 3 k.k.s. zwrot „także ten” wskazuje na możliwość odpowiedzialności karnoskarbowej osoby, o m. in. określonych cechach – kompetencjach faktycznych, bądź prawnych (w zakresie koncepcji „działania za kogoś innego” por. L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, t. 9 – 10 do art. 9). Oskarżony działał jako prezes spółek wskazanych podmiotów gospodarczych i m. in. urządzał grę na automatach bez wymaganej koncesji i poza kasynem wbrew powołanym przepisom ustawy o grach hazardowych. Był też na podstawie przepisów prawa uprawnionym do prowadzenia spraw gospodarczych spółki „H. sp. z o.o.”, „T. sp. z o.o.”, „H. sp. z o.o.” oraz „H. sp. z o.o.”. Podmiotem postępowania karnego skarbowego w takim układzie nie może być spółka, lecz osoba fizyczna będąca określonym organem osoby prawnej albo pełniącą określoną funkcję w ramach osoby prawnej (por. V.

Konarska – Wrzosek, Komentarz do art. 9 Kodeksu karnego skarbowego, LEX OMEGA 25/2019 – t. 11).

Nie można jednak było podzielić zarzutów i wniosków kasacji, co do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego także w zakresie pkt 3 oraz 4, a dotyczących czynów z pkt 4, 5, 6, 7 pkt b - c, 9. W tej części wyrok sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy co implikowało wydanie rozstrzygnięć zawartych we wskazanym pkt 3 oraz 4 sądu *ad quem*, a kasacją, wniesioną na niekorzyść, w ogóle nie zaskarżono wyroku Sądu Okręgowego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego (pkt 2).

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony kasacją wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu drugoinstancyjnym, we wskazanej części.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd odwoławczy będzie mieć na uwadze wszystkie wskazania i zapatrywania prawne wyrażone przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. orzekł, jak w sentencji wyroku.