

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **K. M.**

skazanego z art. 107 § 1 i 3 k.k.s

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 października 2020 r., w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego [...] w W.

z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L.,

z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że:

1. prowadząc działalność gospodarczą K. M. „M.” z siedzibą przy ul. M., B. w dniu 18 kwietnia 2016 roku w lokalu „T.” przy Al. T. w L. urządzał gry na dwóch automatach do gier (...) wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.;
2. prowadząc działalność gospodarczą M. K. M. z siedzibą przy ul. M., B. w

- dniu 28 czerwca 2016 roku na terenie stacji paliw „A.” w miejscowości M. (gmina W.) urządzał gry na automatach do gier B. nr (...), S. nr (...),
1. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry w lokalu na terenie stacji paliw „A.” w miejscowości M. (gmina W.),
 2. wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż urządzał gry na automatach do gier B. nr (...), S. nr (...), poza kasynem,
 3. wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż w lokalu na terenie stacji paliw „A.” w miejscowości M. (gmina W.) eksploatował automaty do gier B. nr (...), S. nr (...), które nie zostały zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego,
- to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.;
4. prowadząc działalność gospodarczą K. M. „M.” z siedzibą przy ul. M., B. w dniu 21 lipca 2016 roku w sklepie A. przy ul. S. w W. urządzał gry na automacie do gier P. nr (...),
 5. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry w sklepie A. przy ul. S. w W.,
 6. wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (D.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż urządzał gry na automacie do gier P. nr (...), poza kasynem,
 7. wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż w sklepie A. przy ul. S. w W. eksploatował automat do gier P. nr (...), który nie został zarejestrowany przez naczelnika urzędu celnego,

to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.;

8. prowadząc działalność gospodarczą K. M. „M.” z siedzibą przy ul. M., B. w dniu 20 października 2016 roku w lokalu „R.” przy ul. P. w W. urządzał gry na automatach do gier P. nr (...), B. nr (...), B. nr (...),
 9. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry w „R.” przy ulicy P. w W.,
 10. wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (D.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż urządzał gry na automatach do gier P. nr (...), B. nr (...), B. nr (...), poza kasynem,
 11. wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż w lokalu „R.” przy ulicy P. w W. eksploatował automaty do gier P. nr (...), B. nr (...), B. nr (...), które nie zostały zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.
- Wyrokiem z dnia 22 października 2018 r. Sąd Rejonowy w L., sygn. akt

II K (...):

1. oskarżonego K. M. od popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt 1 uniewinnił;
1. oskarżonego K. M. uznał winnym popełnienia zarzucanego mu w pkt. 2 czynu i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 70 złotych;
2. oskarżonego K. M. uznał winnym popełnienia zarzucanego mu w pkt. 3 czynu i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną

- kwocie 70 złotych;
3. oskarżonego K. M. uznał winnym popełnienia zarzucanego mu w pkt. 4 czynu i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawkiiennej za równoważną kwocie 70 złotych;
 4. na mocy art. 40 § 1 k.k.s. w zw. z art. 85 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności i grzywny wymierzone oskarżonemu w punktach II, III i IV wyroku połączył i orzekł karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, oznaczając wysokość jednej stawki na kwotę 70 złotych;
 5. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 1,2, 3, 5, 7, 8 i 9 (k. 598) poprzez ich zniszczenie;
 6. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 255 zł wskazanych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 4; w kwocie 15 zł wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 6 oraz w kwocie 585 zł wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 10;
 7. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Po rozpoznaniu apelacji wywiezionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie z punktu I;
2. z orzeczenia z punktu VI dotyczącego przypadku przedmiotów wyeliminował przypadek przedmiotów opisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycjami 1, 2 i 3 na karcie 598 akt;
3. z orzeczenia z punktu VII dotyczącego przypadku środków pieniężnych wyeliminował przypadek środków pieniężnych w kwocie 255 złotych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 4 na karcie 598 akt;

- w zakresie opisanym w punktach 1, 2 i 3 sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w L. do ponownego rozpoznania.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, który zarzucił:

1. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. - uchylona nową dyrektywą 2015/1535 w dniu 7 października) ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego Dz.U.U.E.L.2015.241.1 - dalej Dyrektywy 2015/1535 - w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - poprzez ich niezastosowanie.
2. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) - dalej Dyrektywy 98/34/WE, w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., nr 201, poz. 1540 ze zm.) - dalej u.g.h. lub Ustawa w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, iż działalność prowadzona przez skazanego jest nielegalna, podczas gdy działalność polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny

charakter art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt. a u.g.h. a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s.

3. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt. a u.g.h., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż, urządzenie gier hazardowych na automatach bez zezwoleń i koncesji poza kasynem gry jest zakazane, podczas gdy przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej oraz nie były przedmiotem pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Fortuna i inni oraz C-303/15, wskutek czego zignorowano zasadę pełnej skuteczności prawa wspólnotowego w zakresie systemu zakazów i licencji, który wobec braku notyfikacji jest bezskuteczny.
4. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.U.UE.L.2016.65.1), które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez jego niezastosowanie, albowiem mając na uwadze interpretację uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. akt I KZP 17/16 w zakresie dotyczącym art. 6 ust. 1 u.g.h., skazany pozostawał w czasie popełnionego czynu w błędzie co do okoliczności dotyczącej możliwości stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h., do art. 107 § 1 k.k.s. (podobnie jak zasadnie był przekonany co do niemożności zastosowania wobec niego art. 14 ust. 1 u.g.h.) i tej okoliczności nie można było potraktować na jego niekorzyść.
5. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez jego niezastosowanie albowiem mając na uwadze orzecznictwo TSUE, utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego skazanemu czynu, wskazujące, że brak notyfikacji Komisji Europejskiej przez rząd polski przepisów u.g.h. powoduje niemożność stosowania przepisów Ustawy, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach tj. art. 107 § 1 k.k.s., przez co skazany działał co najmniej w nieświadomości jego karalności.

6. Rażąca niewspółmierność orzeczonej względem K. M. kary pozbawienia wolności, podczas gdy Sąd błędnie pominął obiektywne wątpliwości co do wykładni prawa oraz stosowania przepisów - w tym ustawy o grach hazardowych i nie potraktował ich na korzyść skazanego, przez co błędnie ocenił jego motywację, gdyż w dacie czynu obiektywnie działał w „chaosie prawnym”, a przy czym prowadził działalność zgodnie z przepisami podatkowymi, tj. zarejestrował działalność i odprowadzał podatki, posiada rodzinę na utrzymaniu oraz nie uzyskuje dochodów, a także pominął okoliczność, iż pomimo tego, iż K. M. w chwili popełnienia przestępstwa był skazany prawomocnymi wyrokami za przestępstwa podobne, upłynął krótki okres od tych orzeczeń, w tym Sąd Najwyższy wstrzymał wykonanie wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 18 czerwca 2015 roku, sygn. akt IX Ka (...), oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w C. VII Zamiejscowy Wydział Kamy z siedzibą w W. z dnia 10 lutego 2015 roku, sygn. akt VII K (...) do czasu rozpoznania kasacji, co bez wątpienia przełożyło się na zbyt surowy wymiar kary, w szczególności w stosunku do innych wyroków skazujących za czyny popełnione przez skazanego w tożsamym okresie.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie skazanego od zarzucanych mu czynów. Z ostrożności procesowej skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna – i to w stopniu oczywistym.

Trudno na wstępie nie odnotować, że sformułowane w kasacji zarzuty stanowiły w istocie wierne powielenie zarzutów podniesionych w apelacji. Owa zbieżność zarzutów kasacyjnych i apelacyjnych sama przez się nie była niczym niedopuszczalnym, tyle że na wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy kwestie poruszone w środku odwoławczym jego autor uzyskał ze strony Sądu drugiej instancji wyjątkowo wszechstronną, wyczerpującą i

przekonywającą odpowiedź. Podkreślić trzeba, że skarżący pod adresem Sądu odwoławczego nie wysunął żadnych zarzutów, w szczególności nie stwierdził, że Sąd ten uchylił się od obowiązku rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji i naruszył wskazania zawarte w przepisie art. 433 § 2 k.p.k. Nie miał też zastrzeżeń do jakości motywacyjnej części zaskarżonego wyroku i w związku z tym nie podniósł zarzutu, że Sąd *ad quem* nie dochował obowiązku wynikającego z treści art. 457 § 3 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom skarżącego w sprawie nie doszło do naruszenia art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. Przepis art. 4 ust. 3 TUE stanowi: „W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania. W przypadku, gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału”. Jednakże polski Sąd Najwyższy wniósł pytanie prejudycjalne w tej sprawie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ponadto wskazać należy, że Rzeczpospolita Polska wdrożyła powołaną w zarzucie kasacyjnym dyrektywę w sposób prawidłowy, tak więc nie sposób uznać, że zostały naruszone przepisy mówiące o bezpośredniej mocy obowiązywania dyrektyw w razie niewprowadzenia ich w prawo państw członkowskich. Twierdzenia skarżącego zawarte na s. 9 uzasadnienia kasacji, w których wskazuje, że skutkiem, zarówno braku notyfikacji projektów przepisów technicznych w ogóle, jak i jedynie naruszenie procedury notyfikacyjnej jest to, że sąd krajowy nie może

stosować danych przepisów do osób fizycznych lub prawnych, które powołują się przed Sądem na ten fakt, nie mają zastosowania w przedmiotowej sprawie.

W zakresie argumentów kasacji, w których obrona odnosi się do kwestii notyfikacji dyrektywy i przepisów technicznych wskazać należy, że zachowania skazanego z dnia 28 czerwca 2016 r., dnia 21 lipca 2016 r. i dnia 20 października 2016 r. miały miejsce już po dacie 3 września 2015 r. (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych - Dz.U. z 2015 r., poz. 1201).

Z toku rozumowania mającego wpierać zarzut 2 kasacji wynika, iż autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia podważa opinię wyrażoną przez TSUE co do tego, że art. 6 ustawy o grach hazardowych nie ma charakteru technicznego – gdy zdaniem kasatora powinien taki charakter mieć. Jednak należy stwierdzić, że art. 6 u.g.h. charakteru przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE (a obecnie dyrektywy 2015/1535) nie posiadał, tak więc również i w tym przypadku argumenty obrońcy skazanego nie są w stanie tego stanu zmienić. Ustalenie, że art. 6 u.g.h. ma charakter techniczny nie wymagało przeprowadzania tak długiego wyводу, skoro w orzecznictwie Sądu Najwyższego została już utrwalona odmienna wykładnia – zgodnie z interpretacją przyjętą przez TSUE. Przyjęcie obecnie, że również art. 6 u.g.h. ma charakter postulowany w skardze nadzwyczajnej prowadziłoby wprost do naruszenia przepisów unijnych.

Podkreślić należy, że zgodnie z wykładnią przyjętą w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, (OSNKW 2017, z. 2, poz. 7) oraz w postanowieniu z dnia 5 października 2017 r., III KK 86/17, (LEX nr 2397576) kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego

przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

K. M. został w tej sprawie oskarżony o to, że prowadząc działalność gospodarczą, nie posiadał, ani nie ubiegał się o uzyskanie koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz nie prowadził kasyna, salonu gier, czy też punktu gier na automatach. W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że oskarżony był zobowiązany do przestrzegania zakazu wynikającego z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Należy też wskazać, że Sąd odwoławczy odniósł się do tożsamego zarzutu apelacji w prawidłowy sposób, stwierdzając wprost: „Trzeba także odnotować, że owe działanie oskarżonego miało miejsce po przełomowej w sprawie dacie 3 września 2015 r., kiedy to weszły w życie przepisy znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, w tym zmieniony art. 14 ust. 1, co tym samym usuwało już wątpliwości związane z notyfikacją norm technicznych. Z kolei przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a ten także jako naruszony został zarzucony pod sąd, od samego początku nie stanowił przepisu technicznego i wskazywany był dopełniający normę

blankietową art. 107 § 1 kks. Ponadto 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, doprecyzowując jedynie kwestie dotyczące koncesji i zezwolenia... Skoro oskarżony nie posiadał koncesji na urządzenie gier, to nie miał prawa prowadzić jakiejkolwiek działalności w zakresie gier na automatach, w przeciwnym bowiem razie naruszał właśnie przepisy o grach hazardowych. Okres pomiędzy datą nowelizacji rzeczony ustawy, a działaniem podjętym przez oskarżonego jest na tyle odległy, że jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność gospodarczą winien był okoliczności te bezwzględnie uwzględnić i się do nich dostosować”.

Nie można także uznać, aby Sąd *ad quem* naruszył wskazane w pkt 4 - 5 kasacji przepisy prawa materialnego. Nie jest jednak możliwe przyjęcia działania skazanego w błędzie (art. 10 § 1 i § 4 k.k.s.) - tym bardziej, że działanie sprawcy miało miejsce już po wydaniu kluczowych w tej kwestii orzeczeń i nie mógł on skutecznie opierać się na opiniach specjalistów i doktryny sprzed wydania tych judykatów. Usprawiedliwiona nieświadomość karalności danych zachowań może mieć miejsce w sytuacjach częstej i zaskakującej zmiany regulacji z zakresu szeroko rozumianego prawa finansowego lub ich interpretacji, które rzutują na zakres penalizacji zachowań stypizowanych jako przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, to jednak przyjęcie takiego błędu wymaga pogłębionej analizy na gruncie realiów procesowych danej sprawy. Nie można powoływać się skutecznie na niezawinioną nieświadomość stanu prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz wyraźnie z takiej możliwości zrezygnował (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 2005 r. w

sprawie WA 11/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 948; z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, z. 5 – 6, poz. 46).

Obrońca w kasacji przedstawia własną wykładnię powołanych przepisów prawa materialnego dotyczących w szczególności reglamentowania gier hazardowych i części dogmatycznej Kodeksu karnego skarbowego, która jednak nie mogła okazać się zasadna, tym samym skuteczna.

Podsumowując należy stwierdzić, że oskarżonemu przypisano popełnienie czynów w dniach: 28 czerwca 2016 r., 21 lipca 2016 r. i 20 października 2016 r., a więc już po notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych. Od tego momentu możliwe było ściganie na podstawie art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 i art. 14 u.g.h. Jak już wspomniano, zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, podmioty prowadzące działalność w zakresie gier hazardowych miały obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w u.g.h. w brzmieniu nadanym jej ustawą nowelizacyjną, do dnia 1 lipca 2016 r. Jednak ten przepis dotyczył 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. Pozostałe podmioty musiały od samego początku prowadzonej działalności (czyli od dnia 3 września 2015 r.) posiadać odpowiednią koncesję. Brak takiej koncesji nie może być usprawiedliwiony brakiem świadomości co do bezprawności w sytuacji, gdy sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, ale nie podjął żadnych działań zmierzających do uzyskania koncesji, zaś przypisany mu czyn popełnił już po wzmiankowanym dniu 1 lipca 2016 r.

Nie stanowi uzasadnienia dla, forsowanej w żądaniu kasacji i jej części motywacyjnej, ekskulpacji skazanego fakt, że w/w uchwała Sądu Najwyższego została wydana po okresie popełnienia czynu zabronionego – skoro od

przyjęcia ustawy o grach hazardowych nie ulegało wątpliwości, że prowadzenie takich gier wymaga koncesji. Prowadzenie takiej działalności opierając się na braku notyfikacji przepisu (i to tylko jednego) tej ustawy stanowiło omijanie prawa. Kwestię tę trafnie opisał sąd odwoławczy, w odpowiedzi na zarzut apelacyjny, tożsamy z zarzutem kasacyjnym postawionym obecnie (s. 5 - 6 uzasadnienia SO).

Stwierdzić należy, że nie mogło też z pewnością dojść do naruszenia wskazanej w zarzucie kasacyjnym dyrektywy 343/2016/UE, skoro dyrektywa ta nie odnosi się do interpretacji przepisów prawa materialnego – a przecież takie naruszenia prawa zarzuca kasacja (tak też SN w postanowieniu z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. akt III KK 215/19, baza orzeczeń Supremus). Tymczasem art. 6 ust. 2 tej dyrektywy wyraża – istniejącą także w polskim porządku prawnym – zasadę *in dubio pro reo*: „Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”. Nie chodzi w tym przepisie o przyjęcie zawsze wykładni przepisu korzystnej dla oskarżonego, lecz o rozstrzygnięcie wątpliwości wynikających z przeprowadzonego materiału dowodowego – co zresztą ewidentnie wynika z ustępu 1 tego przepisu („Państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu. Powyższe stosuje się z zastrzeżeniem obowiązków sędziego lub właściwego sądu w zakresie poszukiwania zarówno dowodów obciążających, jak i uniewinniających, oraz prawa obrony do przeprowadzenia dowodów zgodnie z obowiązującym prawem krajowym”).

Ostatni ze wskazanych w kasacji zarzutów, tj. rażącej niewspółmierności kary jest w sposób oczywisty niedopuszczalny jako zarzut kasacyjny. Sygnalizując jedynie wskazać trzeba, że Sąd odwoławczy rzetelnie rozważył zarzuty apelacji, poświęcone i temu aspektowi konsekwencji prawno-karnych.

Wyczerpująco uzasadniono dlaczego Sąd odwoławczy podzielił stanowisko i oceny dokonane przez Sąd meriti.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną i oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając K. M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.