

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 stycznia 2019 r.,
sprawy **K. M.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt V Ka [...],
zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w M.
z dnia 29 września 2017 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 sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 29 września 2017 r. został uznany za winnego tego, że:

- „w okresie od 02.05.2014 r. do 22.05.2014 r. w miejscowości U. w lokalu o nazwie „B.” prowadząc własną działalność gospodarczą „M.” ul. M. [...], [...] B. na podstawie umowy najmu z dnia 02.05.2014 r. zawartej z R. S. prowadzącym działalność gospodarczą [...] B., U. [...], [...] W., urządził bez wymaganej prawem koncesji i poza kasynem gry, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych gry na automacie o czarnej obudowie bez nazwy i numeru udostępnionego do publicznego korzystania, działającego w celach komercyjnych, dokonującego

wypłat wygranych pieniężnych, na których prowadzone gry mają charakter losowy, co stanowi naruszenie przepisów art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540 ze zm.), działając w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., popełniając przedmiotowy czyn w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. w ciągu 5 lat od skazania za przestępstwo umyślne tego samego rodzaju wyrokiem Sądu Rejonowego w K. sygn. akt II K [...] z dnia 28.08.2012 r. i uiszczeniu w dniu 12.02.2013 r. kary grzywny wynoszącej 150 stawek po 50 zł”, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. i za to skazany na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowo zawieszono na okres 3 lat próby oraz orzeczono karę grzywny w wysokości 500 stawek dziennych po 70 zł każda;

- „w dniu 23 listopada 2016 r. w miejscowości Ż. w lokalu M. przy ul. L. [...] urządził gry na automatach B. nr [...], H. nr [...], bez wymaganego pozwolenia poza kasynem gier, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych udostępnionych do publicznego korzystania, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy, co stanowi naruszenie przepisów: art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 -5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540 ze zm.)”, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to skazano na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 70 zł każda.

Na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. i art. 85 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. sąd orzekł wobec oskarżonego karę łączną grzywny w wysokości 500 stawek dziennych po 70 zł każda. Ponadto zasądził na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 zł tytułem równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów – automatu do gier bez nazwy i numeru oraz orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli obrońcy oskarżonego.

Adwokat P. K. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego:

- a) „art. 107 § 1 k.k.s., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w sytuacji, gdy przepis ten jest przepisem technicznym i blankietowym mającym swe uzupełnienie m.in. w art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (zwanej dalej u.g.h.), które to przepisy są przepisami technicznymi, nienotyfikowanymi Komisji Europejskiej, a w związku z tym nie powinien być stosowany;
- b) oparcie orzeczenia o przepis art. 6 u.g.h. w sytuacji, gdy nie można wydać rozstrzygnięcia na podstawie normy prawnej nieokreślającej w części dyspozytywnej orzeczenia znamion czynu zabronionego i pełnej jego kwalifikacji prawnej, przy jednoczesnym dorozumianym oparciu rozstrzygnięcia na podstawie norm prawnych wywiedzionych z przepisów u.g.h., które ze względu na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wydanego w sprawach połączonych F. i in. sygn. akt C 213/11, C 214/11 i C 217/11 jest bezskuteczny ze względu na jego techniczny charakter i nie może być podstawą orzeczeń sądów krajowych;
- c) art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie K. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy działalność oskarżonego, polegająca na urządzaniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego z uwagi na techniczny charakter art. 6 u.g.h., a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s.;
- d) art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, poprzez zastosowanie normy krajowej, w sytuacji jej kolizji z prawem unijnym, podczas gdy norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 6 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu;
- e) art. 10 § 4 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie, iż oskarżony mógł rozpoznać znaczenie czynu w chwili jego popełnienia, podczas gdy oskarżony działał w usprawiedliwionym przekonaniu, że przepisy prawa, tj. ustawa o grach hazardowych, we wskazanym w akcie oskarżenia zakresie, były bezskuteczne względem niego”.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Adwokat M. K. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. „polegającą na prowadzeniu i nie umorzeniu przedmiotowego postępowania co do czynu opisanego w pkt 1 wyroku w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 06.07.2017 r., sygn. akt VIII K [...], w którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w okresie od dnia 01.04.2014-16.12.2015 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 30.03.2017 r., sygn. akt IV K [...] utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy w S. z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt IV K [...], w którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach w okresie od 19.02.2014 do 09.05.2014 r. oraz od 05.07.2013 do 27.05.2014 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. – co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.”;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., „poprzez jego zastosowanie i nadzwyczajne obostrzenie kary z uwagi na popełnienie umyślnie czynu przez oskarżonego przed upływem 5 lat od uiszczenia przez niego kary grzywny wynoszącej 150 stawek dziennych, na którą został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 lipca 2012 r., sygn. akt II K [...] za przestępstwo tego samego rodzaju, podczas gdy przedmiotowy wyrok uległ zatarciu na podstawie art. 107 § 4a k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. z mocy prawa i nie może znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, a tym samym być podstawą obligatoryjnego wymierzenia kary pozbawienia wolności na podstawie art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s.;

2. art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy

2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. (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;

3. art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. 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 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540 ze zm.) – dalej u.g.h. lub Ustawa w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie K. M. winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy działalność oskarżonego, polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz 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.;

4. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 w zw. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h., poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy część przepisów ustawy o grach hazardowych potrzebnych do zrekonstruowania pozostałych – będących przepisami technicznymi – nie została notyfikowana, a co za tym idzie nie można ich zastosować;

5. art. 2 ust. 3 i 5 oraz 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;

6. art. 10 § 4 k.k.s., poprzez jego pominięcie, albowiem mając na uwadze orzecznictwo TSUE, utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego oskarżonemu 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 oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności;

7. art. 10 § 1 k.k.s., 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 i art. 14 ust. 1 u.g.h., oskarżony pozostawał w czasie popełnionego czynu w słusznym przekonaniu o niemożliwości stosowania art. 14 ust. 1 u.g.h. (po uchwale niekwestionowane jest, iż przepis ten nie może znaleźć zastosowania wobec oskarżonego, czego Sąd nie zauważył), jak również w błędzie co do okoliczności dotyczącej możliwości stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h. do art. 107 § 1 k.k.s. i tej okoliczności nie można potraktować na jego niekorzyść”.

Konkludując apelujący ten wniośł o „uchylenie wyroku w części dotyczącej pkt I wyroku i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzenie postępowania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do K. M. w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej, a opisanego w pkt 1 części wstępnej, wyeliminował zapisy: *„poza kasynem gry”, „art. 14 ust. 1” oraz „działając w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., popełniając przedmiotowy czyn w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. w ciągu 5 lat od skazania za przestępstwo umyślne tego samego rodzaju wyrokiem Sądu Rejonowego w K. sygn. akt II K [...] z dnia 28.08.2012 r. i uiszczeniu w dniu 12.02.2013 r.*

kary grzywny wynoszącej 150 stawek po 50 zł”, z kwalifikacji prawnej tego czynu wyeliminował art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., zaś z podstawy prawnej wymiaru kary wyeliminował przepisy art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s., a orzeczoną za ten czyn karę obniżył do 6 miesięcy pozbawienia wolności i 250 stawek dziennych grzywny. Orzeczoną wobec K. M. w pkt IV części dyspozytywnej karę łączną grzywny obniżył do 250 stawek dziennych. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając naruszenie:

1. „art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania ze względu na brak możliwości zastosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.UE.L.1998.204.37 – ze zm.), a co za tym idzie depenalizacją czynu zabronionego przepisem zawartym w art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. co powoduje, iż przedmiotowe uchybienie obowiązkowi notyfikacji przy przyjmowaniu danych przepisów technicznych stanowi uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność tych przepisów, a więc mieści się w pojęciu „innych okoliczności wyłączających ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., w szczególności, iż wynikają one z prawa europejskiego, którego zastosowanie jest indywidualnie rozpatrywane w każdej sprawie;

2. art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania ze względu na brak możliwości zastosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.UE.L.1998.204.37 – ze zm.), a co za tym idzie depenalizacją czynu zabronionego przepisem zawartym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015, poz. 612) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. do czasu wydania wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016 r.,

w sprawie C 303-15, co powodowało, iż oskarżony mógł pozostawać w przekonaniu, iż niedochowanie procesu notyfikacji wyłączało bezprawność jego zachowania wynikającą z art. 10 § 4 k.k.s., co z uwagi na odrębność naruszenia obowiązku notyfikacji przepisów stanowi „inną okoliczność wyłączającą ściganie”;

3. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania, w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało zakończone, a ponadto wcześniej wszczęte toczyło się w trakcie wyrokowania – mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 06.07.2017 r., sygn. akt VIII K [...], w którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w okresie od dnia 01.04.2014-16.12.2015 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 30.03.2017 r., sygn. akt IV K [...] utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy w S. z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt IV K [...], w którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach w okresie od 19.02.2014 do 09.05.2014 r. oraz od 05.07.2013 do 27.05.2014 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.”

Wskazał, iż konsekwencją procesową takiego stanu prawnomaterialnego jest wypełnienie dyspozycji art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. i Sądu Rejonowego w M. oraz umorzenie postępowania ewentualnie uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w W. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja podlegała oddaleniu jako oczywiście bezzasadna. Podniesione w niej zarzuty były bowiem chybione.

Na wstępie, przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów kasacji, zauważyć należy, że tożsame uchybienia były przedmiotem apelacji obrońców skazanego. Zostały one rozważone przez sąd odwoławczy. Skoro skarżący

w kasacji nie kwestionuje jakości kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku sądu I instancji, jako że w związku z rozpoznaniem apelacji zarzutów naruszenia przepisów art. 433 § 2 i (lub) art. 457 § 3 k.p.k. nie stawia, nie wskazuje też na zaistnienie w sprawie tzw. efektu przeniesienia, tj. przeniknięcia do wyroku sądu odwoławczego uchybień zaistniałych w pierwszej instancji, można byłoby uznać je za bezzasadne już z tej racji, że nie mają one charakteru kasacyjnego. Ponieważ podnoszą one jednak uchybienia stanowiące nominalnie tzw. bezzwzględne powody odwoławcze, celowe jest bardziej szczegółowe ich przeanalizowanie i uzupełnienie argumentacji świadczącej o ich niezasadności.

I tak, odnosząc się do sformułowanego w punkcie 1 kasacji zarzutu naruszenia art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. odnotować trzeba, że poruszoną w nim problematykę skutków braku notyfikacji krajowego przepisu technicznego również w takim – jak obecnie - aspekcie wszechstronnie przeanalizował i prawidłowo ocenił Sąd odwoławczy rozpoznając apelacje obrońców ówczesnie oskarżonego (s. 11- 16 uzasadnienia). To przecież w wyniku podzielenia zarzutów apelacji obrońców dokonano zmiany wyroku Sądu I instancji eliminując z opisu jednego z przypisanych mu czynów art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: u.g.h.) uznając, że ten - mający charakter techniczny – przepis nie mógł mieć do niego zastosowania, jako popełnionego przed dniem 3 września 2015 r. Trafnie też w tym orzeczeniu przyjęto oraz przekonująco uargumentowano, że charakteru technicznego nie miał art. 6 u.g.h. (podobnie art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a tej ustawy). Nie wymagał on więc notyfikacji oraz mógł stanowić uzupełnienie normy blankietowej – art. 107 § 1 k.k.s. w odniesieniu do obu czynów (zob. też uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16). Zgodzić się również należy z Naczelnikiem [...] Urzędu Celno – Skarbowego w W., który w pisemnej odpowiedzi na kasację, powołując się na tę uchwałę oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016 r., w sprawie C- 303/15 podkreślił, że nie istnieje ścisły związek między art. 14 ust. 1 u.g.h i art. 6 tej ustawy, gdyż pełnią one różną funkcję i mają różny zakres zastosowania, toteż możliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 u.g.h. i uznanie, że zachowanie sprawcy naruszające wyłącznie zakaz wynikający z art. 6 u.g.h. może

wypełnić znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Autor kasacji powyższego zdaje się nie dostrzegać i w dalszym ciągu forsuje wersję, której nietrafność nie budzi wątpliwości. Odsyłając skarżącego do uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym racjonalnie i przekonująco umotywowano zajęte stanowisko, które Sąd Najwyższy podziela, za niecelowe uznać należało ponowne przywoływanie tych argumentów, by wykazać nietrafność rozważanego zarzutu. W podsumowaniu stwierdzić należy, że w sprawie nie zaistniało podniesione w tym zarzucie uchybienie stanowiące bezwzględną podstawę odwoławczą, określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Niezasadny jest również zarzut z punktu 2 kasacji, w którym zarzuca się naruszenie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez nieumorzenie postępowania z takich powodów, jak w pierwszym zarzucie kasacji, co miało z kolei skutkować pozostawieniem oskarżonego w przekonaniu „iż niedochowanie procesu notyfikacji wyłączało bezprawność jego zachowania wynikającą z art. 10 § 4 k.k.s.”

Powoływanie się obrońcy na działanie oskarżonego w warunkach błędu co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) oparte zostało przede wszystkim na ustaleniu, że zaistniały zasadnicze rozbieżności w orzecznictwie sądów w zakresie wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h. Te rozbieżności uniemożliwiały, zdaniem skarżącego, postawienie oskarżonemu zarzutu, co do tego, że zachowanie polegające na urządzaniu gier na automatach do gry jest karalne.

Odnosząc się do tak rozumianego zarzutu stwierdzić należy, że skazany jako osoba prowadząca działalność gospodarczą w zakresie gier hazardowych miał wiedzę nie tylko o rygorach prawnych, którym poddana była ta branża, ale również o istnieniu rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 ust. 1 u.g.h. przed dniem 3 września 2015 r. (problem notyfikacji). Skazany wiedział, że zachowanie polegające na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach bez koncesji i poza kasynem gry jest kwalifikowane jako przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż już wcześniej za takie przestępstwo został skazany. Kontynuując tego rodzaju działalność musiał więc mieć świadomość, iż może ona stanowić takie przestępstwo. Mimo to dalej taką działalność prowadził. Takie zachowanie z całą pewnością nie mieści się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości karalności

(art. 10 § 4 k.k.s.). Przecież „istnienie w świadomości oskarżonego wątpliwości co do charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. i zdolności do skutecznego - dla skazania za przestępstwo - wypełnienia normy art. 107 § 1 k.k.s., to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa, to mylne przekonanie (pewność) o istniejącej rzeczywistości” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17). Skazany miał pełną wiedzę o rzeczywistości w tym zakresie, świadom bowiem był tego, że wykładnia tych przepisów może także prowadzić do uznania takiego zachowania za karalne na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. Nie był więc przekonany o innej rzeczywistości prawnej, a tylko miał wątpliwości co do stanu prawnego, przy prawidłowej (niezakłóconej w świadomości) ocenie istnienia dwóch różnych stanowisk. Konstrukcja błędu co do prawa nie mogła więc być tu zastosowana (zob. też wyrok SN z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 508/18).

Przedstawiony podgląd prawny znajduje w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie. Skarżący wadliwości zaskarżonego orzeczenia upatrywał bowiem w nieuwzględnieniu przez orzekające sądy działania oskarżonego w warunkach określonych w art. 10 § 4 k.k.s. oraz w tym, że źródłem wątpliwości oskarżonego co do obowiązujących przepisów w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych były rozbieżności w orzecznictwie sądów. To zaś jest równoznaczne z uznaniem również i tego zarzutu kasacji za bezzasadny.

Podobnie ocenić należy zarzut z punktu 3 kasacji, w którym zarzucono rażące naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez zaniechanie przyjęcia, że w sprawie zaistniała przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co nakazywało umorzenie postępowania karnego o czyny przypisane oskarżonemu. Identyczny zarzut został podniesiony już w apelacji. Sąd odwoławczy ten zarzut należycie rozważył i słusznie uznał go za niezasadny, co Sąd Najwyższy w pełni aprobuje.

Dodać można jedynie, że w kwestii stanowiącej problem prawny, jaki został zarysowany w tym zarzucie kasacji, Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w wyroku z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18. Stwierdził tam m.in., że: „*skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw.*

z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Upřednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie przedstawiony pogląd prawny w pełni podziela. Nie powtarzając obszernej i uwzględniającej wszystkie aspekty normatywne argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego wyroku, z której wynika niemożność przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu, odsyła do uzasadnienia tego orzeczenia (zob. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18; 19 grudnia 2018 r., V KK 450/18; 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18 – baza orzeczeń Supremus).

Kierując się powyższym, Sąd najwyższy orzekł jak w postanowieniu.