



Sygn. akt V KK 248/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **P. S.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 czerwca 2019 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w K., na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 9 marca 2018 r., sygn. akt II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu
pierwszej instancji i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K.**

UZASADNIENIE

P. S. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu „M.” spółka z o.o. w P. przy ul. Ś. nr [...] lok [...], kod pocztowy [...], NIP [...], na wynajętej części powierzchni lokalu o nazwie H. położonym w K. przy ulicy W. [...], urządzał i prowadził w dniu 1 grudnia 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem gry na jednym niezarejestrowanym automacie do gier o nazwie M. nr fabryczny [...] oraz na wynajętej części powierzchni lokalu w „Z.” w C. [...] gm. K. urządzał i prowadził w dniu 2 grudnia 2015 r. i bliżej nieokreślonym czasie przed tym dniem gry na jednym niezarejestrowanym automacie do gier o nazwie M. nr fabryczny [...] - wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity z 2016 r. poz. 471) w szczególności z naruszeniem art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23 a ust. 1 u.g.h., tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 20 września 2017 r. Sąd Rejonowy w K., orzekając w sprawie o sygn. akt II K [...], uniewinnił oskarżonego P. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Powyższy wyrok zaskarżył oskarżyciel publiczny - Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w P..

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 9 marca 2018 r., sygn. akt II Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego orzeczenia, na niekorzyść oskarżonego, wywiódł Prokurator Rejonowy w K., który na podstawie art. 519 k.p.k., art. 520 § 1 k.p.k., art. 523 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych polegające na uznaniu, że czyn oskarżonego nie był działaniem podjętym wbrew obowiązującym i mającym zastosowanie przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540 ze zm.) i w związku z tym przyjęcie, że zarzucany oskarżonemu czyn nie nosi znamion czynu zabronionego, a oskarżony pozostawał na podstawie art. 10 § 4 k.k.s. w usprawiedliwionej nieświadomości karalności, a zarzut postawiony oskarżonemu P. S. nie pozwala rozgraniczyć jego zachowania na okres sprzed wejścia w życie ustawy z dnia

12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych i po jej wejściu w życie, w konsekwencji czego doszło do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna, co doprowadziło do uchylenia zarówno orzeczenia Sądu Okręgowego w K., jak i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K.. W świetle treści zarzutu wskazanego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia podkreślić trzeba, że nie jest on skonstruowany w prawidłowy sposób. Treść kasacji, w tym w jej warstwie motywacyjnej, w istocie dowodzi tego, że kwestionowana jest prawidłowość dokonanej kontroli instancyjnej w aspekcie przede wszystkim standardów wytyczonych w przepisie art. 433 § 2 k.p.k., z uwagi na zarzuty podniesione w apelacji wniesionej na niekorzyść P. S., które ulokowane były we względnych podstawach odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. To zaś - uznając, że jednak kasacja podlegała rozpatrzeniu i uwzględnieniu, skutkować musiało wydaniem orzeczenia następczego w formule szerszej niż wskazano we wniosku skargi nadzwyczajnej, co zostanie jeszcze rozwinięte w końcowej części niniejszych rozważań Sądu Najwyższego.

Tytułem uwag wstępnych, przypomnieć należy, że po przeprowadzeniu postępowania Sąd Rejonowy uznał, iż nie można przypisać oskarżonemu znamienia umyślności działania, a w konsekwencji uznać jego winy, gdyż oskarżony opierał się na przekonaniu o legalności swego działania w okresie przejściowym, wprowadzonym art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (dalej jako ustawa nowelizacyjna). Sąd Rejonowy wskazał nadto, że oskarżony opierał się na treści opinii sporządzonej przez fachowego pełnomocnika, z której wynikało, że wszystkie podmioty gospodarcze mają obowiązek dostosowania się do wymogu uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry i ograniczenia swej działalności do kasyna gier do dnia 1 lipca 2016 r. (s. 11 - 12 uzasadnienia SR). W ocenie sądu, tego rodzaju przekonanie

oskarżonego wypełniało przesłanki określone w art. 10 § 4 k.k.s., czyli w zakresie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, co skutkowało uniewinnieniem P. S.. Sąd *meriti* zwrócił też uwagę, że „oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i nieustannie pozostawał w przekonaniu co do zgodności z prawem jego działalności gospodarczej, a powziąwszy informację o nowelizacji dotychczasowych przepisów, podjął działania aby owym przepisom sprostać, zachowując w tym zakresie należytą staranność”.

Zaznaczył Sąd Rejonowy, że przyjęta interpretacja ma potwierdzenie w orzeczeniach sądów powszechnych i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym brak notyfikacji przepisów technicznych - nawet w przypadku ich zgodności z Konstytucją RP i prawem wspólnotowym - powoduje wyłączenie ich zastosowania, w szczególności gdy wywodzi się z nich negatywne dla jednostki skutki prawne, chociażby związane z pociągnięciem do odpowiedzialności. W konsekwencji tym wyjaśnieniem oskarżonego, w zakresie wyrażającym przekonanie o legalności działalności związanej z urządzaniem gier na automatach, sąd dał wiarę.

Jednocześnie, Sąd *meriti* podkreślił, że w sprawie niniejszej brak jest dowodów wskazujących na to, że oskarżony prowadził działalność objętą aktem oskarżenia przed dniem 3 września 2015 r. w zakresie wskazanym w zarzucie.

Sąd odwoławczy rozpoznając wniesioną na niekorzyść oskarżonego apelację, w pełni zaakceptował stanowisko sądu pierwszej instancji i podkreślił, iż czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s. może być - zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 4 § 1 k.k.s. - popełniony wyłącznie umyślnie. Z uwagi zaś na fakt, że oskarżony prowadził działalność polegającą na urządzaniu gier na automatach w niejasnym i skomplikowanym stanie prawnym, to zachowanie P. S. winno być analizowane przez pryzmat okoliczności wyłączających bezprawność. Sąd *ad quem* zaznaczył, że oskarżony miał podstawy sądzić, że działalność przez niego prowadzona była zgodna z prawem, albowiem przed zmianą ustawy o grach hazardowych nie była karalna z uwagi na wadliwość procesu legislacyjnego, brak notyfikacji i techniczny charakter norm uzupełniających art. 107 k.k.s. Zwrócił Sąd Okręgowy uwagę na problemy związane z notyfikacją przepisów ustawy o grach hazardowych przez Komisję Europejską oraz występujące

w orzecznictwie sądów krajowych różnice w interpretacji przepisów istotnych z punktu widzenia urządzania takich gier. Dalej podniósł sąd odwoławczy: „jednocześnie (oskarżony - przyp. SN) pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. - o zmianie ustawy o grach hazardowych (a w szczególności zawarty w niej art. 4) daje mu czas na dostosowanie prowadzonej działalności do znowelizowanych przepisów, tym bardziej iż prowadził on działalność gospodarczą również w oparciu o treść opinii uzupełniającej sporządzonej przez fachowego pełnomocnika. Z opinii tej bezspornie wynikało, iż do dnia 01 lipca 2016 r. wszystkie podmioty mają obowiązek dostosowania się do wymogu, tj. do uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna. Oskarżony podjął próby, w celu uzyskania takowej koncesji, gdy jednak próby okazały się nieudolne dostosował się on do nowelizacji i przepisów je wprowadzających i z dniem 30 czerwca 2016 r. zakończył prowadzenie działalności gospodarczej" (s. 8 uzasadnienia SO).

Wyrażonego w niniejszej sprawie stanowiska sądów obu instancji, w zakresie braku po stronie podmiotowej czynu, o który oskarżony został P. S., 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. Wszakże na podstawie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201 - dalej u.g.h.), 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 ugh, 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 K.jnych wypowiedziach 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 (zezwolenie) 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 niniejszej 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 i przejściowy wyznaczony do dnia 1 lipca 2016 r.

W niniejszej sprawie, zarówno Sąd Rejonowy, jak i Sąd Okręgowy uznały, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, że obejmuje go okres przejściowy, pozwalający na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych bez koncesji do dnia 1 lipca 2016 r. Z tym stanowiskiem nie można zgodzić się.

Należy zaznaczyć, co wynika z ustaleń już sądu pierwszej instancji, że do urządzania gry na automacie M. nr fabryczny [...], w lokalu H. przy ul. W. [...] w miejscowości K., doszło w dniu 1 grudnia 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem, natomiast na automacie M. nr fabryczny [...], w lokalu w „Z.” w miejscowości C. [...], gm. K., doszło w dniu 2 grudnia 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem. Jest to znaczące o tyle, że wskazany wyżej art. 4 ustawy nowelizacyjnej przewidywał obowiązek dostosowania się do wymogów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,

w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną, dla podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 u.g.h. w dniu wejścia w życie ustawy, tj. w dniu 3 września 2015 r.

Procedujący w tej sprawie Sąd Rejonowy w K. 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 bezprawności czynu (art. 10 § 3 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 P. S. działania w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 k.k.s.

Oskarżony miał na podstawie umów z dnia 1 października 2015 r. (k. 15, t. I) oraz z dnia 1 września 2015 r. (k. 54, t. I) urządzać w dniach 1 i 2 grudnia 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tymi dniami bez wymaganego zezwolenia i w miejscach do tego nieprzeznaczonych gry losowe na automatach do prowadzenia takich gier. Nastąpiło to zatem już po wskazanej dacie 3 września 2015 r. To wówczas bowiem weszły w życie przepisy znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, w tym zmieniony art. 14 ust. 1, w związku z czym zostały usunięte wątpliwości związane z notyfikacją tzw. norm technicznych. Natomiast przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak wykazano, od samego początku nie stanowił przepisu technicznego, przy czym treść tego przepisu pozostała niezmienną.

Nie może budzić wątpliwości, że nie każda nieświadomość karalności czynu jest prawnie relewantna w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s., a tylko usprawiedliwiona. Autor kasacji trafnie wywodzi, że badając kwestię usprawiedliwienia błędu, należy co do zasady odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. W wypadku prawa karnego skarbowego często jednak w grę wchodzić

będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który dla zarobku zamierza prowadzić działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza (por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski - Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz. WKP 2017, wyd. III, komentarz do art. 10, teza 21). Błąd usprawiedliwiony to taki, którego sprawca nie mógł uniknąć. Fakt ten każdorazowo należy ustalać w toku postępowania, na podstawie okoliczności konkretnej sprawy.

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 prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym. Przy ocenie, czy tak rozumiana nieświadomość karalności czynu zabronionego była usprawiedliwiona, należy brać pod rozwagę właśnie całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia takiego błędu mają charakter obiektywno - subiektywny, wymagający odwołania się do standardu osobowego wzorowego obywatela oraz uwzględnieniu kryterium subiektywno - indywidualnej możliwości uniknięcia błędu.

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, zasadnym jest także odesłać do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2019 r., IV KK 322/18, baza orzeczeń SN - Supremus).

Z wyjaśnień złożonych przez oskarżonego nie wynika, 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 prywatnej, która - co oczywiste - była pozbawiona 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 prawnokarnych 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 § 4 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 P. S. nie ma miejsca. Przypomnijmy, że zasadniczym przedmiotem działalności spółki „M.”, której oskarżony był prezesem zarządu, była dystrybucja automatów do gier. Był oskarżony, jak zaznaczono, profesjonalistą w branży gier hazardowych i bez wątpienia 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 nowelą nie mogą rzutować na zakres

odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, w ramach zarzucanego mu czynu objętego normą art. 107 § 1 k.k.s. Oskarżony więc, nie posiadając koncesji na urządzenie 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 nabrął wątpliwości, co do charakteru urządzonej gry. A tak było w przypadku oskarżonego skoro zdecydował się ostatecznie, zwrócić się o określoną opinię prawną, natomiast nie podjął działań w kierunku uzyskania decyzji, o której mowa w art. 2 ust. 6 u.g.h.

W związku z powyższym raz jeszcze trzeba podkreślić, że nieświadomość jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które mogły wskazywać oskarżonemu, że prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z obowiązującym prawem. 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 (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.), czy też przepisy rozdziału 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.). P. S. 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 spółki wskazanego podmiotu gospodarczego 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 „M.” Podmiotem postępowania karnego skarbowego w takim układzie nie może być spółka, lecz osoba fizyczna będąca określonym organem osoby prawnej albo pełniąca określoną funkcję w ramach osoby prawnej (por. V. Konarska - Wrzosek, Komentarz do art. 9 Kodeksu karnego skarbowego, LEX OMEGA 25/2019 -t. 11).

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony kasacją wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W świetle wszystkich poczynionych już uwag, Sąd Najwyższy, nie będąc związany wnioskami zawartymi w kasacji - uznał, że uchylić należało zarówno wyrok Sądu Okręgowego, jak i wyrok Sądu Rejonowego, albowiem wykazano wadliwość także tego rozstrzygnięcia (por. M. Zbrojewska, Rola i stanowisko

prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym, Lex/el 2014, w tym: § 5. Rodzaje merytorycznych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego po rozpoznaniu kasacji – pkt 3).

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Rejonowy 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.

aw