

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **K. Z. M.**

skazanego z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 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 P.

z dnia 10 kwietnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S. ,

z dnia 30 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. Z. M. został oskarżony o to, że:

1. działając jako właściciel firmy „M.” K. M., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, popełnił czyn zabroniony polegający na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w szczególności w ten sposób, że w dniu 24 maja 2016 r. w kontenerze przy stacji paliw zlokalizowanym w

miejsowości M., ul. S. urządzał i prowadził gry na automatach o nazwie K. bez numeru, B. oznaczony nr (...) oraz H. bez numeru - to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

2. w dniu 6 września 2016 r. w lokalu przy ul. R. w I. popełnił czyn zabroniony polegający na urządzeniu i prowadzeniu gier na automatach do gier o nazwach K. bez numeru, H. oznaczony numerem (...), bez koncesji na prowadzenie kasyna, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) - to jest o przestępstwo z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 30 października 2018 r. Sąd Rejonowy w S., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, z tym że ustalił, iż działalność oskarżonego polegała na urządzeniu gier na automatach opisanych w zarzutach, a ponadto oskarżony dopuścił się tych czynów zanim zapadł pierwszy nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., to jest w warunkach art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. skazał go za każdy z tych czynów, zaś na podstawie art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 107 § 3 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę 300 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki za równą kwocie 100 złotych. Na podstawie art. 34 § 2 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z urządzeniem i prowadzeniem gier hazardowych przez 5 lat.

Po rozpoznaniu apelacji wywiezionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w jego punkcie I w miejsce art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. przyjął art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego, który zarzucił:

1. Rażące naruszenie art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że skazany dopuścił się zarzucanych mu czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach ciągu przestępstw, tj. zanim zapadł pierwszy wyrok co do jednego z nich, chociażby nieprawomocny, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie, podczas gdy skazany dopuścił się przedmiotowych czynów co najwyżej w warunkach czynu ciągłego, tj. art. 6 § 2 k.k.s. - dwóch zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co miało wpływ na treść wyroku, jak również wymiar kary.
2. 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 (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr (...) 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) 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. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy (...) 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 (...), 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.
4. Rażąco 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.
5. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie

w postępowaniu karnym (Dz.U.U.E.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.

6. 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, wskazując, 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, art. 107 § 1 k.k.s., przez co skazany działał co najmniej w nieświadomości jego karalności.
1. 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 Karny 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. Z ostrożności procesowej skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Na wstępie stwierdzić należy, że sformułowane w kasacji zarzuty stanowiły w istocie wierne powielenie zarzutów podniesionych w apelacji. Owa zbieżność zarzutów kasacyjnych i apelacyjnych jest niewątpliwa, a na wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy kwestie poruszone w środku odwoławczym jego autor uzyskał ze strony Sądu drugiej instancji wszechstronną, wyczerpującą i przekonującą odpowiedź. Trzeba podkreślić, że autor skargi nadzwyczajnej 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 w ten sposób obraził art. 433 § 2 k.p.k. Nie miał też zastrzeżeń do jakości motywacyjnej części zaskarżonego wyroku i w związku z tym nie zgłosił, że Sąd *ad quem* naruszył art. 457 § 3 k.p.k.

Podobnie jak w apelacji, także i obecnie w kasacji, skarżący w pkt 1 powołuje się na rażące naruszenie art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. twierdząc, że zachowanie skazanego winno zostać ocenione jako jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Kwestie te były przedmiotem szczegółowych i wyczerpujących rozważań Sądu odwoławczego, który przytaczając liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego, poglądy doktryny podzielił zapatrywania co do tego, że zachowania oskarżonego w sprawie niniejszej spełniają wszelkie kryteria ciągu przestępstw, o których mowa w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. Sąd Najwyższy nie widząc potrzeby powielania tej argumentacji odsyła do lektury tej części uzasadnienia (s. 17 - 19 uzasadnienia SO).

Wbrew twierdzeniom skarżącego w sprawie niniejszej 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 (...) 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”. Tymczasem polski Sąd Najwyższy wniósł pytanie prejudycjalne w tej sprawie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Co więcej, 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. 10 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, w ogóle nie znajdują zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się do rozważań kasacji, w których Autor odnosi się do kwestii notyfikacji dyrektywy i przepisów technicznych wskazać należy, że zachowania skazanego z dnia 24 maja 2016 r. i dnia 6 września 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 wspierać zarzut 3 kasacji wynika, iż obrońca podważa opinię wyrażoną przez TSUE co do tego, że art. 6 ustawy o grach hazardowych nie ma charakteru technicznego – gdy zdaniem autora kasacji powinien taki charakter mieć. Jednak należy stwierdzić, po pierwsze, że art. 6 u.g.h. nigdy charakteru przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy (...) (a obecnie Dyrektywy (...)) nie posiadał, tak więc również i w tym przypadku argumenty obrońcy skazanego nie są w stanie tego podejścia zmienić. Ustalenie, że art. 6 u.g.h. ma charakter techniczny nie wymagało przeprowadzania tak długiego wywodu, skoro w orzecznictwie Sądu Najwyższego została już utrwalona odmienna interpretacja – zgodnie z interpretacją przyjętą przez TSUE. Po drugie, przyjęcie obecnie, że również art. 6 u.g.h. ma taki charakter prowadzić mogłoby do naruszenia przepisów unijnych.

Jak słusznie dostrzega Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w W., 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 (...) 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 brzmieniu pierwotnym. 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 niniejszej sprawie oskarżony o to, że prowadząc działalność gospodarczą, nigdy 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: „Skoro zatem przepis art. 4 ustawy nowelizującej wprost odesłał do treści m.in. art. 6 ust. 1

GryHazardU, tym samym określił zbiór adresatów norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach tego ostatniego przepisu. Odesłanie do art. 6 ust. 1 GryHazardU w żaden inny sposób interpretowane być nie może, jako że przepis ten przecież w innym brzmieniu nie występował (...) K. M. , co wynika z ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji zgłosił w Urzędzie Miasta w B. działalność gospodarczą od 1 listopada 2011 r., a jej przedmiotem miała być naprawa i konserwacja komputerów i urządzeń peryferyjnych. Oskarżony nigdy nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna. Zatem w tych okolicznościach, jako przedsiębiorca, siłą rzeczy nie mógł być adresatem przepisu art. 4 ustawy nowelizującej” (s. 8 - 9 uzasadnienia SO).

Nie sposób także uznać, aby Sąd odwoławczy naruszył wskazane w pkt 5 -6 kasacji przepisy prawa materialnego. Nie jest jednak możliwe przyjęcia działania skazanego w błędzie - tym bardziej, że działanie sprawcy miało miejsce już po wydaniu kluczowych w tej kwestii judykatów i nie mógł on skutecznie opierać się na opiniach specjalistów i doktryny sprzed wydania tych orzeczeń.

Sąd Najwyższy stoi bowiem konsekwentnie na stanowisku, że w danym i konkretnym stanie prawnym nie można powoływać się na działanie w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, o którym mowa w art. 10 k.k.s. Kwestia ta była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Podkreślano, zgadzając się co do zasady, iż 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., 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).

Widoczne jest jednak, że w przedmiotowej sprawie argumentacja skarżącego dotyczy zupełnie innej kwestii. Kasator przedstawia jedynie własną i autorską wykładnię powołanych przepisów prawa, która jednak pozostaje niejako „obok” realiów niniejszej sprawy i w rzeczywistości nie wiadomo, w jaki sposób może być odniesiona do skazanego, brak jest bowiem wykazania związku pomiędzy rozbudowaną argumentacją a istotą rozpoznawanej sprawy.

Podsumowując należy stwierdzić, że oskarżonemu przypisano popełnienie czynów w dniach: 24 maja 2016 r. i 6 września 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 „błędu” 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. 9 - 12 uzasadnienia SO).

Stwierdzić należy, że nie mogło też z pewnością dojść do naruszenia wskazanej w zarzucie kasacyjnym dyrektywy (...) skoro dyrektywa ta nie odnosi się do interpretacji przepisów prawa materialnego – a przecież takie naruszenia prawa zarzuca kasacja (tak też Sąd Najwyższy 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 – obecną przecież w polskim prawie – dyrektywę *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 rozstrzyganie 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. Marginalnie zauważyć należy, że Sąd Okręgowy rzetelnie rozważył zarzuty apelacji dotyczące wymierzonych skazanemu K. M. kar, a także wyczerpująco uzasadnił dlaczego podziela stanowisko i oceny dokonane przez Sąd meriti. Nadto stwierdzając, że Sąd *a quo* błędnie powołał przepis art. 38 § 1 pkt 2 k.k.s. jako przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, zmienił orzeczenie we wskazanym zakresie.

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

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