



Sygn. akt III KK 457/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika

w sprawie M. W., P. P. i B. C. O. oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 października 2018 r.,

kasacji, wniesionych w stosunku do oskarżonych przez Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w O. - na niekorzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w O. i sprawę przekazuje temu Sądowi
do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. polegające na tym, iż zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi firmy H. Sp z o.o. z siedzibą w O., poprzez wydierżawienie powierzchni w sklepie „A.” przy ulicy K. [...] w O., na podstawie umowy z dnia 13 listopada 2015 r. zawartej z A. z siedzibą w O., pod instalację urządzeń do gier, w dniu 1 marca 2016 r. urządzał w tym lokalu gry losowe na automacie do gier o nazwie G. o nr [...] bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

P. P. został oskarżony o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. polegające na tym, że w dniu 1 marca 2016 r. w sklepie „A.” przy ulicy K. [...] w O., jako prezes zarządu, to jest, osoba odpowiedzialna za sprawy gospodarcze i finansowe w firmie P. sp. z o.o., ul L. z siedzibą w O., na podstawie umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych podpisanej z J. sp. z o.o. 2 stycznia 2015 r. w O., działając jako podwykonawca tej spółki na rzecz H., poprzez obsługę serwisową automatu do gier G. o nr [...], urządzał gry na tym urządzeniu bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, a więc z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

B. C. O. został oskarżony o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na tym, że działając z upoważnienia M. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. z siedzibą w O., poprzez zawarcie umowy dzierżawy powierzchni z dnia 13 listopada 2015 r. zawartej z firmą H. z siedzibą w O., na wydierżawienie powierzchni w sklepie A. przy ul. K. w O., w dniu 1 marca 2016 r. urządzał w tym lokalu gry losowe na automacie do gier o nazwie G. o nr [...] w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r., w sprawie II K [...], uniewinnił oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Apelację od tego wyroku wniósł Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O., który na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 §

1 k.k.s. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżeni nie popełnili przestępstwa skarbowego, gdyż dopuścili się go w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s., podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności podpisania i kontynuowanie wcześniej zawartych pomiędzy sobą umów na użytkowanie i serwisowanie w celach zarobkowych automatów do gier wbrew obowiązującym przepisom, prowadzą do wniosku, iż oskarżeni popełnili świadomie zarzucane im czyny.

W konkluzji autor skargi wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w O. nie uwzględnił wniesionej apelacji i wyrokiem z dnia 4 lipca 2017 r., w sprawie VII Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O., zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść M. W., P. P. i B. C. O.. Na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 523 § 1 i § 3 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i § 2 k.p.k., autor kasacji zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1/ przepisów prawa procesowego, a to - art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji błędną ocenę Sądu Okręgowego w O., iż oskarżeni pozostawali w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych błędnym przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do dnia 1 lipca 2016 r. urządzanie gier na automatach, przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a co za tym idzie, iż nie można oskarżonym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych.

2/ przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 2 ust. 5 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o

grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), polegające na uznaniu, iż rozbieżność ocen co do potrzeby notyfikacji stosownych przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, jak też rozbieżność ocen co do zakresu podmiotowego art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r., ma wpływ na stronę podmiotową czynów zarzucanych oskarżonym, a zatem, iż nie można oskarżonym w związku z powyższym przypisać odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych.

W konkluzji kasacji wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji, natomiast obrońca M. W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Naczelnika [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O. okazała się trafna i należało ją uwzględnić.

Należy przypomnieć, że po przeprowadzeniu postępowania Sąd Rejonowy uznał, iż nie sposób przypisać oskarżonym znamienia umyślności działania, a w konsekwencji uznać ich winy, gdyż oskarżeni opierali 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). W ocenie Sądu, tego rodzaju przekonanie oskarżonych wypełniało znamiona określonej w art. 10 § 4 k.k.s. usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, co skutkowało ich uniewinnieniem (ta kwestia nie została wyrażona przez Sąd I instancji wystarczająco precyzyjnie, gdyż odwołano się wprost i całościowo do regulacji z art. 4 k.k.s. i art. 10 k.k.s., a zwłaszcza art. 10 § 1 k.k.s. – s. 6 uzasadnienia wyroku). Zwrócił też Sąd uwagę, że oskarżeni nie przyznali się do popełnienia zarzucanych im przestępstw i wyjaśniali, iż byli

przekonani o legalności swojej działalności, opierając się o treść art. 4 ustawy nowelizacyjnej, przewidującego okres przejściowy do dnia 1 lipca 2016 r. w celu dostosowania się do nowych regulacji przez podmioty prowadzące działalność w zakresie urządzania gier hazardowych. Zaznaczył Sąd, że stanowisko to znajduje potwierdzenie w licznych orzeczeniach sądów powszechnych i stanowiskach prokuratur, a także zostało przyjęte w opiniach prawnych, z którymi oskarżeni zapoznali się. W konsekwencji tym wyjaśnieniom oskarżonych, w zakresie wyrażającym przekonanie o legalności działalności związanej z urządzaniem gier na automatach, Sąd dał wiarę.

Następnie Sąd I instancji stwierdził – *„Zatem z punktu widzenia istoty odpowiedzialności karnej M. W., P. P., B. O. istotnym jest ustalenie zamiaru prowadzenia przestępczej działalności, albowiem przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może być popełnione wyłącznie umyślnie, a więc sprawca chce popełnić przestępstwo skarbowe albo przewidując, że go popełnia, godzi się z tym. W ocenie Sądu w realiach niniejszej sprawy nie sposób oskarżonym przypisać zamiar popełnienia przestępstwa skarbowego w jakiegokolwiek postaci w kontekście treści przepisów z art. 4 k.k.s. i art. 10 § 1 k.k.s. (...) Wyjaśnienia złożone przez w/w w postępowaniu Sądowym oraz przedłożone orzeczenia przez obrońców utwierdziły Sąd w przekonaniu, że M. W., P. P., B. O. pozostawali w usprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy do 1 lipca 2016 roku. (...)*

W realiach niniejszej sprawy istotnym z punktu widzenia odpowiedzialności karnej M. W., P. P., B. O. ma fakt, że zarzucanych im czynów mieli dopuścić się w dniu 13 listopada 2015 r., a więc pod rządami znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, która została zmieniona ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a która weszła w życie w dniu 03 września 2015r.” (s. 6 – 7 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). Następnie, przeprowadzając dość skrótową analizę obowiązującego wówczas stanu prawnego i zwracając uwagę na występujące różnice w interpretacji tychże przepisów, Sąd stwierdził – *„Tym samym jeżeli w doktrynie i judykaturze w ramach tego samego zagadnienia prawnego reprezentowane są zgoła odmienne stanowiska, nie sposób czynić zarzutu oskarżonym, iż nie dokonali właściwej interpretacji obowiązującego stanu prawnego. Ocena strony podmiotowej i*

świadomości oskarżonych winna podlegać analizie na moment popełnienia czynu” (s. 8 uzasadnienia).

Sąd odwoławczy rozpoznając wniesioną na niekorzyść oskarżonych apelację, w pełni zaakceptował stanowisko Sądu I instancji i podkreślił, iż najistotniejszą kwestią jest problem strony podmiotowej działania oskarżonych, a więc oceny ich zamiaru w ujęciu art. 4 k.k.s., towarzyszącego podejmowaniu czynności zakreślonych ramami postawionych oskarżonym zarzutów, przy czym winno to być uczynione w kontekście art. 10 k.k.s. normującego kwestię błędu co do okoliczności stanowiącej ustawowe znamię czynu, jego bezprawności, czy karalności, skoro z wyjaśnień oskarżonych wynikało, że w ich ocenie podejmowali dozwoloną, legalną działalność. Zwrócił Sąd 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 – *„W kontekście treści tych orzeczeń związanych z licznymi postępowaniami karnymi skarbowymi prowadzonymi przeciwko oskarżonemu M. W. logiczne jest stwierdzenie, że i w tej sprawie w dacie popełnienia zarzucanego jemu czynu, a także czynu zarzucanego współoskarżonym P. i O., oskarżeni byli przeświadczeni, że organizowanie gier hazardowych jest legalne do dnia 1 lipca 2016 r. (...) W pełni zatem należy zgodzić się z ustaleniem Sądu Rejonowego, że błąd oskarżonych w zakresie bezprawności zarzucanego im czynu był w realiach tej sprawy w pełni usprawiedliwiony. Tym samym zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnili oni przestępstw opisanych w akcie oskarżenia, co skutkowało uniewinnieniem ich”* (s. 4 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Sąd Najwyższy stwierdza, że nie można podzielić stanowisk Sądów obu instancji wyrażonych na tle realiów procesowych przedmiotowej sprawy.

Wypada przypomnieć, 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 (dalej jako ugh) 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, Nr 2, poz. 7), dokonał kompleksowej oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście przepisu 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), przepis art. 14 ust. 1 ugh został znowelizowany, co nastąpiło po notyfikowaniu w dniu 5 listopada 2014 r. projektu tej ustawy Komisji Europejskiej, zaś zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015 r.

Trzeba też przypomnieć, że mając na uwadze wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE, Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale stwierdził odnośnie do art. 6 ust. 1 ugh, 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 ugh, mógł w pierwotnym brzmieniu i może nadal stanowić samodzielnie uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

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.

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 ugh, czyli posiadających wymaganą koncesję (zezwoleń) na prowadzenie kasyna, czy też na ten okres przejściowy, przedłużający czas uzyskania koncesji, mogą się powoływać też inne podmioty, które taką działalność prowadziły faktycznie, jednak bez odpowiedniej koncesji. Nie ma potrzeby prezentowania tych rozbieżności, gdyż nie to stanowi istotę problemu w niniejszej sprawie.

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

W niniejszej sprawie, zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd Okręgowy przyjęły, że M. W., P. P. i B. O. pozostawali w usprawiedliwionym, błędnym przekonaniu, że obejmuje ich 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.

W pierwszej kolejności wypada podkreślić, że Sąd Rejonowy nie miał wątpliwości, iż zakwestionowany w sprawie automat był używany w celu

przeprowadzania na nim gier losowych, czemu zresztą oskarżeni nie zaprzeczali. W przedmiotowej sprawie należało odpowiedzieć na pytanie, czy w przypadku zachowań oskarżonych 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 oskarżonych takiego błędu, czy błąd ten był usprawiedliwiony. Z analizy zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego oraz obowiązującego stanu prawnego wynika wniosek, że oskarżeni powinni mieć świadomość, że popełniają karalny czyn zabroniony (co najmniej z zamiarem umyślnym ewentualnym). Żadne okoliczności faktyczne ani prawne nie uzasadniają przyjęcia po ich stronie działania w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 lub § 4 k.k.s.

Skrótowo rzecz ujmując należy przypomnieć, iż oskarżeni mieli na podstawie umowy z dnia 13 listopada 2015 r. urządzać w dniu 1 marca 2016 r. bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym gry losowe na automacie do prowadzenia takich gier. Wypada zwrócić uwagę, że już w apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji podniesiono – z dość obszerną zresztą argumentacją – iż data popełnienia przez oskarżonych czynu może mieć istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie. Jakkolwiek Sądy obydwu instancji również ten fakt miały na uwadze, to wyciągnęły z niego odmienne wnioski od rzeczywistych. Sąd Rejonowy niezależnie od treści zarzutów aktu oskarżenia, gdzie jako datę popełnienia czynów przez oskarżonych wskazano dzień 1 marca 2016 r., stwierdził, że oskarżeni zarzucanych im czynów mieli dopuścić się w dniu 13 listopada 2015 r., przy czym nie wyjaśnił bliżej tego stanowiska (s. 7 uzasadnienia). Zapewne Sąd miał na uwadze tę okoliczność, że w dniu 13 listopada 2015 r. B. O. zawarł z M. W. jako Prezesem Zarządu H. sp. z o. o. z siedzibą w O., „Ramową umowę dzierżawy powierzchni”, której przedmiotem była część lokalu przy ul. K. [...] w O., na potrzeby umieszczenia w jego wnętrzu automatu do gier. Z kolei dla Sądu odwoławczego nie ulegało wątpliwości, iż zarzucane oskarżonym czyny zostały popełnione w dniu 1 marca 2016 r. (s. 3 uzasadnienia). Można oczywiście – mając na uwadze treść dowodów zgromadzonych w sprawie – rozważać dodatkowo, czy właściwą datą popełnienia przez oskarżonych czynów nie był dzień 30 listopada 2015 r., kiedy to z magazynu został pobrany automat G. o nr [...], który następnie

został zainstalowany w Sklepie Spożywczym A. w O. przy ul. K. [...]. Którykolwiek byłby to jednak dzień – 13 listopada 2015 r., 30 listopada 2015 r., czy też 1 marca 2016 r. – nie zmienia to istotnej okoliczności tego rodzaju, że nastąpiło to już po przełomowej dacie 3 września 2015 r. To wówczas weszły w życie przepisy znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, w tym zmieniony art. 14 ust. 1, a tym samym zostały usunięte wątpliwości związane z notyfikacją tzw. norm technicznych. Z kolei przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych od samego początku nie stanowił przepisu technicznego, przy czym treść tego przepisu pozostała niezmienną.

Nie każda nieświadomość karalności czynu jest prawnie relewantna wedle 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. Natomiast w wypadku prawa karnego skarbowego często jednak w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też być musi 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*). Skrótowno rzecz ujmując, błąd usprawiedliwiony to taki, którego sprawca nie mógł uniknąć. Fakt ten każdorazowo należy ustalać w toku postępowania, na podstawie okoliczności konkretnej sprawy. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, iż sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny 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, Nr 5 – 6, poz. 46*). Nawet jeśli powstaną wątpliwości co do posiadania określonej świadomości przez sprawcę, to należy pamiętać, że zasada *in dubio pro reo* jest regułą oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, nie zaś regułą pozwalającą na tworzenie

przez sąd hipotez, nawet logicznych i możliwych, jednak nie opartych na zgromadzonych dowodach, wobec ich braku w tym zakresie. Ciężar udowodnienia winy spoczywa na oskarżycielu, natomiast wykazanie, iż doszło do zaistnienia konkretnych okoliczności wyłączających odpowiedzialność oskarżonego bądź zmniejszających jej zakres, obciąża tego, kto wywodzi z tego faktu korzystne dla siebie skutki prawne (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 września 2001 r., II AKa 299/01, Prok. i Pr. –wkł. 2002, Nr 7- 8, poz. 13*). Ten wymóg odnieść należy również do wykazania działania w warunkach określonych w art. 10 § 3 k.k.s. lub art. 10 § 4 k.k.s.

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. Gdy oskarżony nie posiada koncesji na urządzanie gier i się o nią nawet nie ubiegał, to w takiej sytuacji nie miał prawa - bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych - w ogóle prowadzić jakiegokolwiek 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 ugh urządzana bez posiadania stosownej koncesji oraz poza salonem gry, jest zawsze 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.

Oskarżeni podjęli przedmiotową działalność w zakresie urządzania gier hazardowych już po wejściu w życie przepisów znowelizowanej ustawy o grach hazardowych i w sytuacji, gdy dopiero z dniem 3 września 2015 r. wprowadzono przepisem art. 4 ustawy nowelizacyjnej okres przejściowy, który wykorzystali do tej działalności. Taka postawa dowodzi, że oskarżeni wykorzystali okres przejściowy

tylko i wyłącznie w tym celu, aby prowadzić proceder gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, zaś przepisy te z chwilą wejścia w życie ustawy usuwały już dotychczasowe wątpliwości. Oskarżeni z chwilą podjęcia działalności nie posiadali żadnych zezwoleń, ani koncesji na prowadzenie gier na automatach i nie poczynili również żadnych starań by zalegalizować swoją działalność. Jest zatem wątpliwe, by sytuacja, w której oskarżeni podejmują działalność niezgodną z przepisami ustawy, tylko wykorzystując treść przepisu przejściowego, mogła stanowić usprawiedliwienie błędu co do karalności, o jakim mowa w art. 10 § 4 k.k.s.

W konsekwencji, w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd odwoławczy niewłaściwej kontroli apelacyjnej. Zaakceptował bowiem wadliwą wykładnię art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych.

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Rejonowy będzie mieć na uwadze wszystkie wskazania i zapatrywania prawne wyrażone przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym.