



Sygn. akt IV KK 545/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **A.U.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 września 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez (...) Urząd Celno-Skarbowy w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), A.U. został uznany za winnego tego, że: występując jako prezes zarządu

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „A.” z siedzibą w B. (...) w lokalu „F.” w M. (powiat [...]), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 z 2009r. z późn. zm.) w szczególności z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 tej ustawy, tj. bez wymaganej koncesji, rejestracji przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego oraz poza kasynem, w bliżej nieustalonym czasie po dniu 1 stycznia 2015 r. do dnia 10 lutego 2016 r., urządzał w celu komercyjnym gry hazardowe na trzech automatach „H.” numer ewidencyjny (...)1” numer ewidencyjny (...)2 oraz „H.” numer ewidencyjny (...)3 o charakterze losowym, tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za który Sąd wymierzył mu karę 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych oraz zasądził częściowo koszty procesu.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony apelacją wniesioną przez obrońcę oskarżonego, który zarzucił:

1. na zasadzie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego:
 - a) art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego poprzez jego niezastosowanie i pominięcie definicji legalnej „przepisu technicznego” (...);
 - b) art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, w zw. z art. 2 Aktu dotyczącego Warunków Przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, w zw. z art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 akapit 3 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a tej samej ustawy (...);
 - c) art. 14 ust. 1 ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych poprzez pominięcie okoliczności, iż powyższy przepis jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji

w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, który w brzmieniu, które powinno być stosowane na dzień 4.02.2016 r. nie został na poddany procedurze notyfikacji przepisów technicznych, w związku z czym jest przepisem bezskutecznym i jako taki nie może uzupełniać blankietowej normy 107 § 1 k.k.s., a więc brak jest znamion typu czynu zabronionego,

- d) art. 23 a ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych poprzez pominięcie, iż zastosowanie tegoż przepisu jest warunkowane uprzednim zastosowaniem art. 6 i art. 14 ust. 1, z których przynajmniej jeden jako nie notyfikowany przepis techniczny zastosowany być nie może,
- e) art. 4 ustawy z dn. 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych poprzez jego niezastosowania i pominięcie okoliczności, iż przepis ten jest przepisem umożliwiającym podmiotom dostosowanie prowadzonej działalności do przepisów ustawy do dn. 1.07.2016 r. oraz ustanawiającym abolicję co do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie (...);
- f) art. 8 ust. 1 akapit 3 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego poprzez zastosowanie przez Sąd art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy przepisy ustawy z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych nie zostały poddane ponownej notyfikacji po wprowadzeniu do niej zmian, które to zmiany w znaczący sposób wpływały na zakres zastosowania projektu ustawy oraz skracały wyjściowo harmonogram wdrożenia zmian;
- g) art. 15 - 17 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez brak rozważenia, iż przepisy art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych są przepisami, które godzą w wolność wyboru zawodu i podejmowania pracy, wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawo własności oraz iż spełniają test proporcjonalności stosowany dla ograniczeń tych praw,
- h) art. 10 § 3 i ewentualnie § 4 k.k.s, poprzez ich niezastosowanie, mimo że okoliczności prawne sprawy determinują wniosek, iż oskarżony z pewnością

kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

2. na zasadzie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia:
 - a) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego oraz świadków K.K. i S.E.U., co doprowadziło do uznania przez sąd, że oskarżony swoim zachowaniem spełnił wszystkie znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. (...);
 - b) art. 410 w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez pominięcie w szczególności dowodu z opinii biegłego przedłożonej przez oskarżonego, oraz zeznań świadka K.K. i S.E.U. tj. w szczególności poprzez brak zawarcia w uzasadnieniu wystarczającej merytorycznej oceny przeprowadzonych dowodów, co powoduje niemożność kontroli instancyjnej, i w tym zakresie także naruszenie art. 7 k.p.k. i dokonanie w sposób dowolny oceny dowodów jedynie na podstawie części materiału dowodowego, tj. materiału niekompletnego;
 - c) art. 410 w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., w szczególności poprzez pominięcie wyjaśnień oskarżonego oraz zbieżnych z nimi zeznań świadka K.K. i S.E.U. przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (...);
 - d) art. 4 w zw. z art. 6 w zw. z art 170 § 1 i 2 k.p.k., polegające na nieuzasadnionym oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy, zgłoszonego w pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia oraz na rozprawie w dniu 22.11.2017 r. o przeprowadzenie dowodu z opinii, orzeczeń i glos którymi dysponował i z którymi zapoznawał się oskarżony i dodatkowo naruszenie art. 7 k.p.k., co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegających na uznaniu, iż oskarżony działał z zamiarem dokonania zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Wyrokiem z dnia z 15 marca 2018 roku sygn. akt IV Ka (...) Sąd Okręgowy w K. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego A. . od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Powyższe orzeczenie zaskarżył kasacją oskarżyciel publiczny - Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K.. Zarzucił mu:

- rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

1) naruszenie art. 424 § 1 w związku z art. 437 § 2 k.p.k., a także art. 457 § 3 k.p.k.

- w obu przypadkach w związku z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na tym, że orzekając odmiennie niż Sąd I instancji co do istoty sprawy, Sąd Odwoławczy przedstawił - w kontekście stwierdzenia, że skarżony zachował należyłą staranność podejmując decyzję o urządzaniu gier poza kasynem gry na wskazanych w akcie oskarżenia trzech automatach do gier, których nie zgłosił do rejestracji i pomimo nieposiadania zezwolenia ani koncesji na prowadzenie tego rodzaju działalności, a także że oskarżony nie miał zamiaru działać wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych - argumentację, która w istotnym zakresie jest niepełna, bowiem:

- a) nie wskazał, w jakich orzeczeniach sądowych wydanych przed dopuszczeniem się przez oskarżonego zarzucanego mu czynu i w jakich wypowiedziach przedstawicieli doktryny prezentowanych w tym czasie miała zachodzić rozbieżność co do oceny skuteczności każdego z trzech przepisów ustawy o grach hazardowych uwzględniając stan prawny na dzień zrealizowania przez oskarżonego inkryminowanego działania, tj. art. 14 ust. 1 u.g.h. po jego notyfikacji Komisji Europejskiej, art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1-3 u.g.h., które zostały wskazane w akcie oskarżenia jako uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s.,
 - b) nie wskazał, które z takich orzeczeń Sądów i wypowiedzi przedstawicieli doktryny miały być znane oskarżonemu przed dopuszczeniem się przez niego zarzucanego mu czynu,
 - c) nie odniósł się w ogóle do istotnych z punktu widzenia formuły należytej staranności okoliczności dotyczących oskarżonego, w szczególności jego wieku, doświadczenia życiowego, wykształcenia, charakteru prowadzonej działalności, w ramach której naruszył wskazane w akcie oskarżenia przepisy ustawy o grach hazardowych, realizując tym samym znamiona przedmiotowe zarzucanego mu przestępstwa;
- 2) naruszenie art. 7 i art.410 k.p.k. w związku z art. 113 §1 k.k.s. polegające na tym, że orzekając odmiennie niż Sąd I instancji co do istoty sprawy, Sąd

Odwoławczy nadał dowodom i faktom znaczenie, które nie znajduje oparcia w ujawnionym materiale dowodowym, w zakresie ustalenia, że zachodziła rozbieżność doktryny i judykatury odnośnie do skuteczności art. 14 ust. 1 w brzmieniu obowiązującym od 3.09.2015 r. (czyli po notyfikacji Komisji Europejskiej), ale również art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 u.g.h., gdy nie znajduje to żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym, co oznacza, że Sąd Odwoławczy dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny tego materiału i naruszył zasadę obiektywizmu, które to naruszenia spowodowały zmianę wyroku Sądu I instancji polegającą na jego uchyleniu i uniewinnieniu oskarżonego;

- rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- 1) naruszenie art. 4 § 2 k.k.s. polegające na jego błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu poprzez uznanie, że ew. rozbieżności w orzecznictwie sądowym i doktrynie co do charakteru przepisów uzupełniających normę blankietową art. 107 §1 k.k.s., a zatem określających niektóre znamiona przedmiotowe stypizowanego w nim przestępstwa skarbowego, lub co do skuteczności tych przepisów oraz posiadanie przez sprawcę czynu jakiś niesprecyzowanych opinii prawnych, stanowią okoliczności wskazujące na brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego, podczas gdy nie mają one żadnego znaczenia dla ustalenia nastawienia psychicznego sprawcy do popełnianego czynu, czyli dla ustalenia, czy chciał go popełnić bądź przewidując możliwość jego popełnienia godził się na to, te okoliczności mogą być ewentualnie rozpatrywane w kontekście błędu, o którym mowa w art. 10 § 1 k.k.s.;
- 2) naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 23a u.g.h. poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie, polegającą na uznaniu, że ten ostatni przepis nie może samodzielnie, w oderwaniu od pozostałych przepisów określających warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach uzupełniać zakresu znamion art. 107 k.k.s., podczas gdy art. 23a ust. 1-3 u.g.h. określa zupełnie inne wymogi warunkujące legalną działalność w zakresie gier na automatach, nie odnosząc się ani do miejsca prowadzenia takiej działalności, czego dotyczy art. 14 ust. 1 u.g.h., ani do strony podmiotowej tej działalności, której dotyczy art. 6 ust. 1 u.g.h., a w związku z tym

w okolicznościach takich, jakie istnieją w niniejszej sprawie, uzupełnia normę blankietową art. 107 § 1 k.k.s.;

- 3) naruszenie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (D.U. z 2015 r. poz. 1201) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że ten przepis jest niejasny i może być różnie interpretowany, a w konsekwencji niewłaściwe stwierdzenie, że oskarżony mógł uznać, że ten przepis ma zastosowanie w jego sytuacji, dając mu możliwość dostosowania działalności z zakresu gier hazardowych do wymogów u.g.h. co najmniej do dnia 28.04.2016r. (jakkolwiek nie zostało to wskazane w wyroku, wydaje się, że w tym przypadku Sąd zastosował konstrukcję błędu co do bezprawności z art. 10 § 3 k.k.s., a to jest nieprawidłowe), które to naruszenia spowodowały zmianę wyroku Sądu I instancji polegającą na jego uchyleniu i uniewinnieniu oskarżonego.

W związku z tymi zarzutami oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 15.03.2018 r., sygn. akt IV Ka (...), i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Prokuratury Okrękowej w K. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Przyznać należy rację skarżącemu, że dokonanie przez Sąd II instancji ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi oskarżony zachował należytą staranność podejmując decyzję o urządzaniu gier poza kasynem na trzech automatach do gry, pomimo niezarejestrowania tych automatów, braku zezwolenia i koncesji na prowadzenie tego rodzaju działalności, nie tylko nie zostało w należyty sposób uzasadnione przez ten Sąd II, ale także ustalenia te zostały dokonane z naruszeniem art. 7 i 410 k.p.k. Konsekwencją oceny dowodów wykraczającej poza granice zasady swobodnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności było przyjęcie przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi oskarżony nie miał świadomości realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Nie ulega tymczasem wątpliwości, iż dla zbadania tego, czy oskarżony dochował należytej staranności Sąd powinien był odnieść się do wieku, wykształcenia oraz doświadczenia życiowego tegoż oskarżonego. Tymczasem w badanej sprawie Sąd ocenił zgromadzone dowody jako wskazujące na zachowanie należytej staranności bez odniesienia do tych okoliczności. Stwierdził, że oskarżony dysponował opiniami prawnymi, z których miało wynikać, iż ograniczenia, które zamierzał ustanowić prawodawca na podstawie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. nie zostały skutecznie wprowadzone w odniesieniu do podmiotów funkcjonujących na polskim rynku. Co więcej, przeciwko oskarżonemu toczyły się postępowania karne, który były umarzane albo był on uniewinniany od stawianych mu zarzutów. Odnosząc się do tych argumentów zwrócić należy za skarżącym uwagę, że o zachowaniu należytej staranności oskarżonego świadczyłoby zwrócenie się do ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji czy gra jest grą na automacie w rozumieniu ustawy. Tymczasem skarżący nie zrobił tego, a rozbieżne orzecznictwo sądowe i poglądy doktryny powinny skłonić go do powstania wątpliwości co do legalnego charakteru prowadzonej działalności i do poszukiwania sposobu na potwierdzenie legalnego charakteru prowadzonej działalności. Poza tym, ma rację skarżący podnosząc, że Sąd Okręgowy w K. nie wskazał, w jakich orzeczeniach sądów i wypowiedziach doktryny zachodziły rozbieżności co do oceny nie tylko art. 14 ust. 1 u.g.h., ale także art. 6 ust. 1 i art. 23a tej ustawy. Tym bardziej, że art. 14 ust. 1 u.g.h., w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. poz. 1201), która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015 r., został notyfikowany Komisji Europejskiej. Sąd Okręgowy w K. nie odniósł się jednak do tej okoliczności, a z racji notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. wątpliwości dotyczące tego przepisu i możliwości wypełnienia przez ten przepis blankietu wynikającego z art. 107 § 1 k.k.s. straciły swoją podstawę.

Natomiast jeśli chodzi o toczące się przeciwko oskarżonemu postępowania karne, to z jego karty karnej wynika, że był on prawomocnie karany za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Tymczasem ta okoliczność, jak również fakt, że prowadzona przez oskarżonego działalność obejmowała cały kraj, powinny wpływać na przyjęcie wobec A.U. wyższych wymogów staranności w zakresie

zbadania legalności prowadzonej działalności niż gdyby dotyczyło to innego przedsiębiorcy.

Pomimo braku wskazania przez Sąd II instancji na te orzeczenia i wypowiedzi doktryny, które miały doprowadzić – zgodnie z ustaleniami faktycznymi dokonany przez Sąd Okręgowy w K. - do braku świadomości realizacji przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., to dokonanie na tej podstawie ustaleń w przedmiocie braku zamiaru popełnienia przestępstwa jest dowolne. Wspomniane rozbieżności nie mogą prowadzić do ustaleń w przedmiocie braku świadomości, ale ustaleń dotyczących braku pewności. Ten z kolei, biorąc pod uwagę wymaganą od oskarżonego, jako osoby, wobec której toczyło się wiele postępowań karnych w tym przedmiocie, a przy tym prowadzącą działalność w skali całego kraju, staranność, powinno wpłynąć na poszukiwanie przez osobę zamierzającą prowadzić określoną działalność do potwierdzenia jej legalności przez organy władzy publicznej. Brak podjęcia przez oskarżonego zmierzających do tego czynności pozwala na stwierdzenie, że ustalenie w przedmiocie braku zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. przez oskarżonego stanowi rezultat oceny dowodów wykraczającej poza granice wynikające z art. 7 k.p.k.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, to nie można zgodzić się ze skarżącym, że przyjęcie, iż określone okoliczności wskazują na brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego, jednocześnie świadczą o błędnej wykładni art. 4 § 2 k.k.s., z którego wynika, kiedy czyn zabroniony popełniony jest umyślnie. Jednocześnie zauważyć należy, że skarżący powiązał zarzut naruszenia art. 4 § 2 k.k.s. z brakiem uwzględnienia przez Sąd II instancji art. 10 § 1 k.k.s. dotyczącego błędu co do prawa. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu II instancji prowadzi do wniosku, że chociaż Sąd ten nie powołał się na art. 10 § 1 k.k.s. jako podstawę uniewinnienia oskarżonego, to odwołał się w uzasadnieniu wyroku do braku po stronie oskarżonego świadomości bezprawności popełnionego czynu. Tymczasem, wbrew stwierdzeniom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji, dokonane przez niego ustalenia w przedmiocie rozbieżności w orzecznictwie sądowym i poglądach doktryny, dysponowanie przez oskarżonego opiniami prawnymi, fakt toczących się i zakończonych różnymi rozstrzygnięciami

postępowań sądowych, świadczy nie tyle o zakłóceniu obrazu rzeczywistości w umyśle sprawcy, co o jego świadomości co do rozbieżności w ocenach prawnych jego zachowania. Oskarżony mając świadomość możliwości popełnienia po raz kolejny przestępstwa, podjął to ryzyko i prowadził dalej swoją działalność. Tym samym w badanej sprawie nie mamy do czynienia z błędem co do prawa. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 264/18 (Lex nr 2585980): *„(...) istnienie w świadomości oskarżonych wątpliwości co do charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. i zdolności do skutecznego - dla skazania za przestępstwo - wypełniania normy art. 107 § 1 k.k.s., to przecież nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa, to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącej rzeczywistości.”*

Zasadny jest kolejny zarzut kasacji dotyczący naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 23a u.g.h. poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji ich niezastosowanie. Sąd II instancji nietrafnie przyjął, że art. 23a u.g.h. nie może samodzielnie, w oderwaniu od pozostałych przepisów określających warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach uzupełniać zakresu znamion przestępstwa z art. 107 k.k.s. Przepis art. 23a ust. 1-3 u.g.h. określa zupełnie inne wymogi warunkujące legalną działalność w zakresie gier na automatach niż wymogi określone w art. 14 ust. 1 u.g.h. i art. 6 ust. 1 u.g.h. Przepis art. 23a u.g.h. może samodzielnie uzupełniać normę blankietową wynikającą z art. 107 § 1 k.k.s. To stwierdzenie ma zwłaszcza znaczenie w odniesieniu do fragmentu zachowania sprawcy od 1 stycznia 2015 r. do 3 września 2015 r., kiedy weszła w życie nowelizacja z 2015 r., w której dopełniono obowiązku notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, Nr 2, poz. 17) przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. w brzmieniu obowiązującym przed 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. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy, w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2015 r., odnośnie

art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie natomiast stwierdził, że przepis ten uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Przepis art. 6 ust. 1 ugh mógł więc stanowić, samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Jeśli jednak przyjąć, że co do art. 6 ust. 1 u.g.h. były wyrażane wątpliwości w przedmiocie jego charakteru, to nie dotyczyły one art. 23a u.g.h.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem Sądu II instancji, że wobec rozbieżności dotyczących wykładni art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201, zwanej dalej ustawą nowelizacyjną z 2015 r.) oskarżony mógł uznać, że przepis ten ma zastosowanie w jego sytuacji i daje mu możliwość dostosowania działalności z zakresu gier hazardowych do wymogów ustawy o grach hazardowych co najmniej do dnia 28.04.2016 r. Potwierdzeniem zasadności wątpliwości co do wykładni tego przepisu miało być ich rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16. Sąd podkreślił również, że porównanie daty wydania postanowienia Sądu Najwyższego oraz czasu popełnienia przestępstwa zarzucanego oskarżonemu świadczy o tym, że oskarżony mógł uznać, iż omawiany przepis daje mu możliwość dostosowania swojej działalności z zakresu gier hazardowych do dnia 28 kwietnia 2016 r.

Tymczasem wydając nadmienione postanowienie Sąd Najwyższy stwierdził, że nie zaistniała potrzeba dokonywania zasadniczej wykładni prawa. To sprawia, że z samego faktu wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy nie można wnosić o uzasadnionym braku pewności co do stanu prawnego. Przepis art. 4 ustawy nowelizacyjnej z 2015 r. zezwalał podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 u.g.h., na dostosowanie się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r. Z nawiązania do art. 6 u.g.h. wynika, że art. 4 ustawy nowelizacyjnej z 2015 r. dotyczył wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. Z przepisów tych nie wynikało bowiem, że państwo zrezygnowało z koncesjonowania działalności

w zakresie gier hazardowych. Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2019 r., V KK 189/18 (Lex nr 2665165): *„W takich okolicznościach wskazywanie na wątpliwości, co do normatywnej treści przepisu 4 ustawy nowelizującej jest całkowicie chybione i może być traktowane jedynie w kategoriach ryzyka podejmowanego przez oskarżonego celem osiągnięcia zysku, a nie działania w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.”* Z taką sytuacją mamy do czynienia w badanej sprawie.

Poza tym, Sąd II instancji stwierdził, że oskarżony mógł uznać, że może dostosować swoją działalność do wymogów ustawy do dnia 28 kwietnia 2016 r. To ustalenie jest dowolne, wobec tego, że Sąd nie dokonał żadnych ustaleń, z których by wynikało, że podjął on jakiekolwiek czynności zmierzające do dostosowania swojej działalności do wymogów znowelizowanej ustawy o grach hazardowych. Powyższe wskazuje, że Sąd II instancji dokonał błędnej oceny charakteru rozbieżności co do wykładni art. 4 ustawy nowelizacyjnej z 2015 r. i oparł na nich nieuzasadniony wniosek co do braku świadomości oskarżonego, że wspomniany przepis zezwala mu na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych z naruszeniem art 6 ust. 1, art 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 u.g.h.

Mając powyższe uchybienia na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w K. i przekazał temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W jego toku Sąd Okręgowy będzie miał na względzie powyższe uwagi i spostrzeżenia.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

as