

Sygn. akt VI Ka 622/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt (spr.)
Protokolant	st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak

przy udziale przedstawiciela (...) Skarbowego w O. P. S. (1) i Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. T. D.

po rozpoznaniu dnia 15 marca 2018r., w E.

sprawy:

P. S. (2), s. F. i A., ur. (...) w O.,

M. W., s. P. i M., ur. (...) w W.

oskarżonych o czyny z 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez Naczelnika (...) Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt VIII K 574/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 622/17

UZASADNIENIE

M. W. oskarżony został o to, że w okresie od 01 września 2014 r. do 21 stycznia 2015 r. w E., jako prezes firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządził w lokalu (...) F. przy ul. (...) w P. gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. póź. 612 z późn. zm.), w postaci czterech urządzeń: A. G. nr (...), A. G. nr (...) i (...) 2 nr (...) będących w dyspozycji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz w okresie od 18 października 2014 r. do 21 stycznia 2015 r. na automacie (...) M. nr (...), pozostających w dyspozycji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ww. ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

P. S. (2) oskarżony został o to, że w okresie od 01 września 2014 r. do 21 stycznia 2015 r. w E., jako dzierżawca lokalu przy ul. (...) w P. prowadził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. póź. 612 z późn. zm.), w postaci czterech urządzeń: A. G. nr (...), A. G. nr (...) i (...) 2 nr (...) będących w dyspozycji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz w okresie od 18 października 2014 r. do 21 stycznia 2015 r. na automacie (...) M. nr (...), pozostających w dyspozycji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wbrew przepisom

art. 3, art. 4, art. 6, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ww. ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 16 października 2017r. wydanym w sprawie o sygn.. akt VIII K 574/16 uniewinnił oskarżonego M. W. i oskarżonego P. S. (2) od popełnienia zarzucanych im czynów. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. automaty: A. G. nr (...), A. G. nr (...), (...) 2 nr (...) i (...) M. nr (...), zaś kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Naczelnik (...) Skarbowego w O. i zaskarżając go w całości, zarzucił mu:

I. obrazę prawa materialnego polegającego na uznaniu, iż tytułem naruszenia regulacji art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie można oskarżonym przypisać winy popełnienia przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy prowadzi do wniosków przeciwnych;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzez dokonanie wadliwej oceny zebranych dowodów, że w niniejszej sprawie przypisanie oskarżonym M. W. oraz P. S. (2) sprawstwa czynu z art. 107 § 1 kks jest chybione. Z uwagi na brak podstaw, że działał on w zamiarze umyślnym, nawet ewentualnym, gdy w sytuacji prawidłowej ich oceny należałoby dążyć do przeciwnego wniosku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez oskarżyciela publicznego, tj. Naczelnika (...) Skarbowego w O. jako zasadna co do istoty zasługiwała na uwzględnienie, a jej rozpoznanie skutkowało musiało uchynieniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, brak było bowiem podstaw do wydania rozstrzygnięcia najkorzystniejszego, tj. uwolnienia zarówno M. W., jak i P. S. (2) od zarzutów poprzez uniewinnienie od ich popełnienia.

Tytułem wprowadzenia godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszny zasadniczy wniosek, iż „(...) M. W. urządził gry na automatach, organizował dostawę i instalację automatów do gier oraz zapewniał obsługę tych automatów (...), (...) nie posiadał koncesji na prowadzenia gier automatami, a gry te urządził poza kasynem. Swoim zachowaniem naruszył przepisy ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, które stanowią, że prowadzenie działalności w zakresie urządzania m.in. gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji (...)”. Odnośnie zaś czynu zarzucanego drugiemu oskarżonemu, sąd meriti zasadnie ustalił, iż P. S. (3) – jako wydzierżawiający zawarł w dniu 1 września 2014r. z przedstawicielem spółki (...) spółka z.o.o z siedzibą W. - T. Ł., na czas nieokreślony, umowę dzierżawy powierzchni części lokalu położonego w P. przy ulicy (...) (przy czym nie był on właścicielem tegoż lokalu, a najmował go z kolei od L. G.), na mocy której dzierżawca zainstalował w przedmiotowym lokalu cztery urządzenia do gier, w zamian za czynsz płatny wydzierżawiającemu w wysokości ustalonej procentowo, tj. 30 % od sumy uzyskiwanego przez dzierżawcę przychodu z eksploatacji zainstalowanych urządzeń w danym miesiącu. Urządzenia były eksploatowane w lokalu (...) położonym w P. przy ulicy (...) do dnia 21 stycznia 2015r., tj. do dnia kontroli przeprowadzonej przez służby celne. Oskarżony P. S. (2) złożył na rozprawie wyjaśnienia, w których określił zakres wykonywanych przez niego przy automatach czynności, tj. dozorował lokal, cztery razy dziennie przychodził do czynnego całą dobę lokalu aby oczyścić urządzenia, umyć podłogę, wyrzucić śmieci, w przypadku ujawnienia, iż graczem była osoba niepełnoletnia nakazywał jej opuszczenie lokalu, w sytuacji gdy automat nie działał informował telefonicznie o uszkodzeniu osobę wskazaną w informacji. Wyjaśnił także, że prowadził 4 punkty z automatami, które dzierżawił. Wskazał nadto, że „(...) nie do końca byłem przekonany, że to jest legalne (...), „(...) ja miałem wątpliwości czy to wszystko jest w porządku (...), ale po okazaniu mu przez pełnomocnika spółki opinii prawnych i orzeczenia, w którym sąd polski nakazał zwrot niesłusznie zatrzymanego automatu oraz po udzieleniu informacji „(...) o jakieś dyrektywie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (...)”, a także po zasięgnięciu informacji w Internecie i od koordynatorów firm bukmacherskich

(fortuna, Milenium Toto (...)) – przekonał się, że działa zgodnie z prawem, przy czym zaznaczył jednocześnie, że „(...) nie zwracałem się do Urzędu Celnego o wyjaśnienie co do legalności, bo wydawało mi się, że wiedza która posiadam jest wystarczająca (...)”.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów, sąd orzekający prawidłowo ustalił na podstawie dokumentów w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołu oględzin automatów i opinii kryminalistycznej, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że w ekspertyzie biegły jednoznacznie stwierdził, że badane automaty były urządzeniami oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. Gry są grami zawierającymi element losowości - gry są realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych (pseudolosowych). Gry są grami o charakterze losowym – o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decyduje algorytm realizowanej gry działający na zasadzie przypadku. Grający nie jest w stanie po uruchomieniu gry przewidzieć wyniku gry (przewidzieć układu symboli na samoczynnie zatrzymanych bębnach). Biegły skonstatował, że automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych. Nota bene charakter gier na zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonych ani obrońcę.

Podzielić w pełni należy wyeksponowany przez apelującego zarzut, iż wymowa wymienionych powyżej dowodów zgromadzonych w sprawie uprawniała do poczynienia ustalenia, że oskarżony M. W. jako prezes (...) spółki zoo w inkryminowanym czasie urządził, zaś P. S. (2) prowadził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, naruszając przepisy tejże ustawy, a w szczególności przepis art. 6 ust. 1 ugh.

Ponownie należy wskazać, że o ile sąd orzekający prawidłowo ustalił, że oskarżony M. W. urządzając gry na automatach poza kasynem i nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gier, naruszył swoim zachowaniem przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 6 oraz art. 14 ust. 1, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego (sankcja odmowy stosowania art. 14 ust. 1 ugh odnosi się także do czynu zarzucanego oskarżonemu P. S. (2)), to już wyprowadzony przez sąd wniosek, iż „(...) nie można również przypisać M. W. sprawstwa w zakresie naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, a to z tego powodu, że nie sposób wykazać, że działał on w zamiarze umyślnym, nawet ewentualnym, a przestępstwo z art. 107 par 1 kks można popełnić tylko umyślnie (...)” – jawi się jako nieuprawniony.

W pełni należy także zgodzić się z apelującym, iż z kolei uwalniając oskarżonego P. S. (2) od zarzucanego mu czynu, sąd merirti kierował się błędnym poglądem, że „(...) norma art. 6 ust. 1 ugh, a tym samym możliwość jej naruszenia dotyczy, dotyczy podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą sensu stricto w tym zakresie, a więc zarobkową, zorganizowaną i ciągłą, ponosząc nakłady na tą działalność, zawierając szereg umów umożliwiających tą działalność (np. umowy najmu, umowy dzierżawy miejsc lub rzeczy, umowy kupna, umowy leasingu, umowy zlecenia, umowy o dostarczenie urządzeń itd.), ponoszą ryzyko prowadzenia tej działalności i działalność ta jest źródłem ich zysku (czy też powodem strat)”, „(...) nie sposób także uznać aby prowadził on działalność gospodarczą w rozumieniu art. 6 ust. 1 ugh. Oskarżony był wyłącznie jednym z elementów działalności prowadzonej przez spółkę (...), nie organizował całości działalności, nie ponosił ryzyka prowadzonej działalności, a jego wynagrodzenie nie zależało od wyników finansowych tej działalności. Jego aktywność w zakresie gier na automatach ograniczała się do dzierżawy powierzchni i utrzymywania lokalu w czystości. Co prawda świadek J. P. wskazuje, że oskarżony uzupełniał pieniądze w urządzeniach, ale nawet gdyby tak było, to wskazane rodzaje aktywności oskarżonego nie są czynnościami które można kwalifikować jako prowadzenie działalności rozumianej w opisany powyżej sposób. Art. 6 ust. 1 ugh z pewnością nie odnosi się do prowadzenia gier w sensie wykonywania czynności bezpośrednio porządkujących codzienną działalność punktów gier (...)”

W tym miejscu należy także przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie zarzucono obu oskarżonym popełnienie czynów z art. 107 par 1 kks w okresie od 1 września 2014r. do dnia 21 stycznia 2015., tj. przed wejściem w życie z dniem 03 września 2015r. znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, wśród których znalazł się, prawidłowo już notyfikowany art.14 ust. 1 ugh.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 kks poprzez jego niezastosowanie i błędną wykładnię, należy przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona zatem jako „urządzenie” lub „prowadzenie” określonych w tej normie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie systemem wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzępy, s. 450). Jak słusznie wskazał apelujący, istotą regulacji jest zaprowadzenie czy też uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd przyjmuje się, że „urządzenie” gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności urządzonej. Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, przy czym wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei ust 5 art. 2 cyt. ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym do 3 września 2015r., działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. W sytuacji gry na tych automatach mają taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania i prowadzenia, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a nie lokal użytkowy, sklep, bar itd. Podmioty urządzające i prowadzące gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponowały koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie podporządkowywały więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh (stan prawny obowiązujący do 3 września 2015r), a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w tym przepisie.

W tym miejscu należy wskazać, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu – nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, a nastąpiło to dopiero w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201) i która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015r. Sama ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014r. pod nr (...), zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 września 2002r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004r. Nr 65, zpo. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr (...), adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń. Kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie budzi wątpliwości, albowiem co do ograniczeń „lokalizacyjnych” dotyczących wykorzystywania automatów do gier hazardowych, zawartych w jego treści, Trybunał Sprawiedliwości UE zajmuje jednolite stanowisko, co znalazło swój wyraz m.in. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213 / 11, C – 214 / 11, C – 217 / 11 w sprawie F. i in., czy w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98 / 14 w sprawie B.. Takich też wątpliwości nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja

Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 03 września 2015 roku - ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych Dz.U. z 2015, poz. 1201 (v. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16). Odnosząc się z kolei do kwestii sankcji niestosowania przepisu technicznego w przypadku nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej, nie można również pominąć stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w cytowanej uchwale z dnia 19 stycznia 2017r, zgodnie z którym „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), 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 98/34/WE 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 kks. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu”.

Zgodnie z powszechnie przyjętą wykładnią powyższych norm, sąd meriti trafnie uznał, że w odniesieniu do zachowania zarzucanego obu oskarżonym należało odmówić stosowania art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym do nowelizacji ustawy.

Przystępując natomiast do rozważań poświęconych, stanowiącemu w realiach sprawy uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, art. 6 § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r, zgodnie z którym działalność w sferze m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, podkreślić należy, iż kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, pod kątem jej technicznego charakteru, została ostatecznie kompleksowo zbadana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C – 303/15 orzekł, że: „Artykuł 1 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 brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 roku, należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy – art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”. W uzasadnieniu stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych) nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich oraz nie określają wymaganych cech produktu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE, przepisy takie nie zaliczają się również do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczy on „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16 podzielił powyższe stanowisko zawarte w orzeczeniu (...), a dodatkowo zaakcentował, że zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy skonstatował, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 1716).

Sąd odwoławczy nie podziela zaprezentowanego w toku postępowania przez oskarżonego M. W. i jego ówczesnego obrońcę poglądu, iż art. 6 ust 1 traktowany był powszechnie jako tożsamy z art. 14 ust. 1 ustawy albowiem oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii, mają taki sam charakter i są wzajemnie ze sobą powiązane, a więc należy rozpatrywać je łącznie. Przepisem wyjściom jest tutaj art. 14 ust. 1 określając, że urządzenie gier na automatach możliwe jest jedynie w kasynach. Natomiast art. 6 ust. 1 określa jakie wymogi musi spełniać osoba prowadząca takie kasyno – tj. na podstawie udzielonej koncesji.

Przede wszystkim przywołane w pismach procesowych stanowisko Komisji Europejskiej, zaprezentowane w sprawie C- 303/15 (wskazujące na bliskie powiązanie pomiędzy wymogiem dotyczącym zezwolenia – art. 6 ust. 1 ugh, a ograniczeniem dotyczącym lokalizacji – art. 14 ust. 1 ugh) – zostało poddane krytyce zarówno przez orzekający w tej sprawie skład Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i przez rzecznika generalnego. Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C- 303/15 jednoznacznie wskazał, że „Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że nie możliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38-44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji na prowadzenie kasyna, nie zmienia tego wniosku”. Dodatkowo godzi się zaakcentować, że rzecznik generalny w swej opinii kategorycznie nie przychylił się do powyższego stanowiska Komisji (pkt. 40 opinii), argumentując że wymóg dotyczący zezwolenia (art. 6 ust. 1 ugh) oraz ograniczenie dotyczące lokalizacji (art. 14 ust. 1 ugh) nie jest tożsamy i równoznaczny, a nadto ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń. Rzecznik generalny w pkt 44 swej opinii skonstatował, że „wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje ...” (pkt. 44 opinii). Tożsamy stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanej we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16, stwierdzając, że „zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. Oznacza to, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107§ 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”. Pogląd tej treści został zaaprobowany i podzielony przez inne składy Sądu Najwyższego, w tym przez sąd orzekający w sprawie o sygn. akt V KK 21/17 (wyrok z dnia 16 marca 2017r). W pisemnym uzasadnieniu tegoż orzeczenia, Sąd Najwyższy podkreślił, że „Mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter: o ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy (zob. M. Skowrońska, Przecięcie węzła gordyjskiego w dziedzinie hazardu - uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S., EPS.2017.1.14).

Co także nader istotne, wbrew wyrażonemu w niniejszej sprawie przez sąd orzekający pogładowi prawnemu, który stanowił podstawę uwolnienia oskarżonego P. S. (2) od zarzucanego mu czynu, iż „(...) wszystkie określenia zawarte w art. 6 ust. 1 ugh określenia odnoszą się tylko i wyłącznie do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach, a nie do samych czynności fizycznych związanych z prowadzeniem takich gier. Oczywiście jest więc, że norma art. 6 ust. 1 ugh, a tym samym możliwość jej naruszenia, dotyczy podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą sensu stricte w tym zakresie, a więc zarobkową, zorganizowaną i ciągłą, ponosząc nakłady na tę działalność, zawierając szereg umów umożliwiających tę działalność (...), (...) Art. 6 ust. 1 ugh z pewnością nie odnosi się do prowadzenia gier w sensie wykonywania czynności bezpośrednio

porządkujących codzienną działalność punktów gier (...)” - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym norma art. 6 ust. 1 igh obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana lub prowadzona bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego lub prowadzącego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Nota bene, niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty (w ilości mniejszej niż 5 sztuk) znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. salon gier, stacja benzynowa, sklep, bar lub inny lokal gastronomiczny), to nie jest wymagana koncesja na prowadzenie gier na automatach. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i nie ulega wątpliwości, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).” - wyrok SN z dnia 16 marca 2017r. sygn.. akt V KK 21/17).

Z całą mocą zatem należy zaakcentować, że o ile uprawnione jest stanowisko odnośnie tego, że art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe nielegalnych gier losowych popełnione przed 3 września 2015r., bowiem ma charakter techniczny i nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, o tyle art. 6 ust. 1 u.g.h., 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 i może tym samym stanowić, i to samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Pogląd ten jest utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17; 5.10.2017r., III KK 86/17; 20.09.2017r., III KK 66/17).

Reasumując, podnoszony przez skarżącego zarzut obrazy art. 107 § 1 kks w zakresie dotyczącym niezastosowania przy ocenie prawnej zachowania obu oskarżonych art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, uznać należało za w pełni zasadny.

Skoro zatem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał charakteru technicznego i nie jest on sprzężony z art. 14 ust. 1 ugh, a oskarżonym zarzucono zachowanie polegające na urządzaniu lub prowadzeniu gier na automatach bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nieuprawnionych (poza kasynem, w lokalu użytkowym), tj. wbrew przepisom m.in. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż swoim zachowaniem oskarżeni naruszyli art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który mógł i nadal może samodzielnie dopełniać normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 kks (por. wyrok SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17).

Godzi się nadto zasygnalizować, iż w orzecznictwie zarówno Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jak i polskich sądów, przepisu art. 6 ust. 1 ugh nie traktowano powszechnie jako mającego charakter techniczny.

Po pierwsze, w powoływanych przez obronę orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tj. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98/14 w sprawie B. Hungary oraz w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213/11, C – 214/11, C – 217/11 w sprawie F. i in., trybunał ten rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem analogicznego w treści do art. 14 ust. 1 ugh. Nie zajmował się natomiast charakterem przepisu uzależniającego prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ugh). Z kolei często przytoczone fragmenty uzasadnień orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014. sygn. akt II KK 55/14 i z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15, zawierały jedynie ogólną tezę o technicznym charakterze także art. 6 ust. 1 ugh, całe zaś rozważania dotyczyły już wyłącznie przepisu art. 14 ust. 1 ugh.

Po wtóre, wskazane przez oskarżonego M. W. w pismach procesowych oraz przez jego ówczesnego obrońcę, na poparcie tak sformułowanego stanowiska, poglądy doktryny czy orzeczenia krajowych sądów nie mogą skutecznie posłużyć do wykazania, że oskarżony opierając się na nich, był uprawniony nie stosować się do wszystkich pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych. Ustawa ta nie została uchylona, a art. 6 ust. 1 ugh (podobnie jak art. 2, 3, 4, 23 i 23a ust.1 tej ustawy) także obowiązywał przez cały inkryminowany czas, wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych co do charakteru tego przepisu (bowiem oprócz poglądów czy orzeczeń korzystnych dla oskarżonych, występowały też i takie o wydzwiku odmiennym), nie mogło automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadził działalność w danym obszarze wbrew treści spornych przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na to zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Należy też wskazać, że art. 107 § 1 kks penalizuje działania polegające na działaniu wbrew przepisom ustawy, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Z treści tej ustawy wynika zaś wiele obowiązków, których należy dochować, żeby legalnie organizować gry na automatach o szczególnym charakterze tj. losowo-komercyjnym, a niedochowanie tych obowiązków stanowi działania „wbrew przepisom ustawy” wskazane w art. 107§1kks.

Dodać wypada, że dołączona do akt prywatna opinia prawna W. C. dotyczyła wyłącznie technicznego charakteru art. 14 ust. 1 ugh (nie zaś art. 6 ust. 1 ugh), zaś opinia autorstwa A. B. została sporządzona już po dacie popełnienia zarzucanego oskarżonym czynu.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że w sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny w opisie czynów zarzucanych oskarżonym wymienił przepisy ustawy o grach hazardowych, które oskarżeni naruszyli, z jednoczesnym ustaleniem, że działali oni „w szczególności bez wymaganej koncesji”, to do uniewinnienia oskarżonych niewystarczające jest twierdzenie, że ustawa o grach hazardowych zawierała przepisy techniczne, które nie były nienotyfikowane, stąd nie obowiązywała. Trzeba tu zwrócić uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej w obszarze urządzania czy prowadzenia gier na automatach były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Ustawodawca założył, że skoro organizujący gry hazardowe „sprzedają” pewną iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają, to ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. A temu służyło takie uregulowanie organizacji gier hazardowych by cele ustawy mogły być zrealizowane. Stąd w ustawie tej zawarto szereg przepisów dotyczących i tego jakie podmioty mogą się tą organizacją gier zająć i po spełnieniu jakich warunków. I nie można skutecznie wywodzić, że wobec zignorowania pozostałych przepisów wynikających z tej ustawy, oskarżony mógłby brać pod uwagę tylko to, że nienotyfikowany art. 14 ust.1 ugh nie obowiązywał, że nie trzeba było urządzać gier w kasynach, stąd podmioty urządzające takie gry zostały całkowicie zwolnione od respektowania i innych przepisów z tej ustawy, np. art. 6 ust. 1 ugh dotyczących koncesji na kasyno, czy innych wskazanych przez sąd I instancji.

Ponownie należy podkreślić, że skoro z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 i z orzeczenia C-303/15 (...) wynika wprost, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego i nie musiał być notyfikowany, to z tego należy wywodzić, że przepis ten obowiązywał zarówno przed 03.09.2015r. jak i po tej dacie i z tego przepisu oraz innych norm ugh wynikały określone obowiązki, którym musiały poddać się osoby, które decydowały się na urządzenie lub prowadzenie gier o charakterze hazardowym. Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być więc prowadzone i urządzone tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, a co wyraźnie postanowiono w treści przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych, ważne było bowiem nie tylko miejsce urządzania czy prowadzenia gier (gdz art. 14 ust. 1 ugh dotyczy lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tę prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie gry nigdy nie posiadała, ani też nie ubiegała się o nie (a jak wynika z akt sprawy podmioty, których dotyczą dowodowe automaty, nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna ani nie występowały z wnioskami o wydanie decyzji o której mowa w art. 2 ust. 6 ugh). Skoro dana osoba ignorowała

wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r., uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskała koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...)).

Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r. nie mógł odnosić się do całej ustawy, w tym i do art. 6 ust. 1 ugh i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie gier hazardowych, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymagała reglamentacji.

Ponownie należy przypomnieć, że w całym inkryminowanym czasie obowiązywał art. 6 ust. 1 ugh zawierający wymóg dotyczący uzyskania koncesji lub zezwolenia, któremu obowiązkowi obaj oskarżeni się nie poddali, mimo, że i w art. 3 ugh wyraźnie zaznaczono, że urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie (a nie tylko w art. 14 ust. 1 ugh), a w art. 23 ust.1 ugh, że automaty i urządzenia do gier powinny zapewniać ochronę praw uczestników gry i realizację przepisów ustawy (a nie tylko art. 14 ust. 1 ugh). Ponadto oskarżeni działali też przy zignorowaniu treści przepisu art. 9 ugh, mimo ujętego w nim warunku urządzania gier objętych monopolem państwa w postaci zatwierdzenie ich regulaminu przez ministra finansów oraz art. 23a ust. 1 ugh, mimo zawartego tam warunku, że automaty i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Oczywiście jest, że oskarżeni wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh nie zrealizowali obowiązku zarejestrowania automatów, albowiem nie posiadali koncesji. Pomimo, że określony powyższym przepisem wymóg ma charakter wtórny wobec przewidzianego w art. 6 ust. 1 ugh obowiązku uzyskania koncesji, to jednak przepis ten, podobnie jak art. 6 ust. 1 ugh, obowiązywał, a oskarżeni nie spełniając określonego w nim warunku, w konsekwencji dopuścili się też i jego naruszenia. Należy w tym miejscu też zwrócić uwagę na wyjątkową konsekwencję i nieustępliwość w działaniu oskarżonego M. M. (2), którą obrazuje treść orzeczeń dołączonych do akt sprawy, informacja z K. oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks, co wskazuje na ogromną skalę wykonywanej przez niego działalności na terenie całego kraju, jak również na to, że tego rodzaju działalność, mimo braku koncesji, oskarżony kontynuował przez kilka lat wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (skoro nigdy nie uzyskał koncesji), a także po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), której to przepisy zostały notyfikowane. Powyższe okoliczności jednoznacznie wykluczały wątpliwości odnośnie mocy obowiązującej przepisu art. 6 ust. 1 ugh. Nie spowodowało to jednak zaprzestania przez oskarżonego prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach (i to gier o charakterze losowo-komercyjnym), bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry i wbrew innym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym art. 3 ugh, art. 4 ust.1 ugh, art.9 ugh, art. 23 ust. 1 ugh, art.23a ust.1 ugh, które z uwagi na ich treść nie mogły być uznane za odnoszące się tylko do art. 14 ust. 1 ugh (czy subsydiarne względem art. 14 ust. 1 ugh) i stąd nieobowiązujące. W konsekwencji, wbrew wyeksponowanemu w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisku sądu orzekającego, które następnie skutecznie zakwestionował apelujący oskarżyciel, m.in. przepis art. 23a ust. 1 ugh, mógł stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

W świetle powyższych rozważań, zaprezentowany przez sąd meriti w pisemnym uzasadnieniu pogląd prawny, iż także pozostałe wskazane w zarzutach przepisy ustawy o grach hazardowych, nie mają zastosowania, „(...) bowiem

art. 3 jest przepisem ogólnym, statuującym nakaz stosowania się do poszczególnych reguł określonych w ustawie o grach hazardowych, a więc nie określa żadnej konkretnej normy, którą mieliby naruszać oskarżeni, natomiast art. 4 to słowniczek pojęć takich jak kasyno gry, salon gry i gra hazardowa. Ani art. 3 ani art. 4 ugh nie mogą służyć konkretyzacji części dyspozycyjnej art. 107 par 1 kks, natomiast art. 23 i art. 23a ugh, nie mają bytu autonomicznego, lecz są ściśle powiązane z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, tak więc brak przypisania sprawstwa w zakresie tych przepisów implikował konieczność eliminacji art. 23 i art. 23a ugh” – potraktować należy jako nieuprawniony. W rezultacie, tak skonstruowane uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie przekonuje by zaszyły podstawy do uniewinnienia oskarżonych M. W. i P. S. (2).

Godzi się dodać, że sąd I instancji zaprezentował nade ogólne i niepełne wywody, które arbitralnie wskazują, że oskarżeni ci nie mogli odpowiadać za czyn z art. 107§1kks w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh. Jednocześnie sąd ten całą argumentację sprowadził do tezy, że art. 23 ugh i art. 23a ugh nie mają bytu autonomicznego, lecz są ściśle powiązane z art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, tak więc brak przypisania sprawstwa w zakresie tych przepisów implikował konieczność eliminacji art. 23 i art. 23a ugh. Jednak takie lakoniczne wytłumaczenie powodu, dla którego sąd I instancji uznał, że nie można normy blankietowej art. 107§1kks w odniesieniu do czynu P. S. (2) wypełnić stwierdzeniem naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, art.23 ugh czy art. 23a ugh nie przekonuje, tym bardziej, że sąd ten nie przedstawił rozbudowanego, logicznego i wyczerpującego uzasadnienia w tej kwestii, a ograniczył się tylko do wyżej wymienionych arbitralnych wniosków. Ponownie należy wskazać, że już sama treść art. 23a ust. 1 ugh zawierającego m.in. wymóg rejestracji automatu nie uprawnia do wniosku by norma ta była ściśle powiązana z art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh i by z tego względu przepis ten nie obowiązywał lub nie znalazł zastosowania do tegoż oskarżonego. Odnośnie zaś kwestii braku możliwości stosowania do P. S. (2) art. 6 ust. 1 ugh, sąd odwoławczy poczynił stosowne rozważania we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia. Niemniej należy przypomnieć, że nie można utożsamiać adresatów tego przepisu wyłącznie do podmiotów zajmujących się organizowaniem gier hazardowych, których rola w tym procederze była wiodąca i którzy z działalności w obszarze gier hazardowych osiągalni znaczące zyski, takich którzy urządzali a nie prowadzili gry hazardowe na automatach. Treść przepisu art. 107 § 1kks w zw. z art. 6 ust. 1 ugh, nie różnicuje przecież nakazu nakładania sankcji za te same nielegalne działania polegające na działalności w zakresie organizowania gier hazardowych w zależności od tego czy dany podmiot mógłby uzyskać koncesję, lecz o nią nie wystąpił, czy też jest wykluczony z kręgu podmiotów mogących uzyskać koncesję na legalne prowadzenie tego rodzaju działalności, bo prowadził np. „zwykłą” działalność, a nie w formie spółki z o.o. (...), w treści przepisu, ustawodawca nawet nie wskazał by dany podmiot musiał prowadzić działalność gospodarczą. Użyte w art. 6 ust. 1 ugh sformułowanie o prowadzonej działalności nie zawiera też rozróżnienia by działalność ta musiała danej osobie przynosić znaczne zyski czy wymogu by rola danej osoby w prowadzeniu takiej działalności musiała być wiodąca czy znaczna. Dlatego argumenty przytoczone przez sąd I instancji dla wykazania, że wobec tegoż oskarżonego nie miały zastosowania choćby art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23a ust. 1 ugh nie mogły być uwzględnione. Tym bardziej, że nie można też zgodzić się z przyjętą przez sąd I instancji podrzędna rolą P. S. (2), która miałaby wynikać ze zgromadzonych dowodów.

Oskarżony P. S. (2) złożył na rozprawie wyjaśnienia, w których określił zakres wykonywanych przez niego przy automatach czynności, tj. dozorował lokal, cztery razy dziennie przychodził do czynnego całą dobę lokalu aby oczyścić urządzenia, umyć podłogę, wyrzucić śmieci, w przypadku ujawnienia, iż graczem była osoba niepełnoletnia nakazywał jej opuszczenie lokalu, w sytuacji gdy automat nie działał informował telefonicznie o uszkodzeniu osobę wskazaną w informacji. Wyjaśnił także, że prowadził 4 punkty z automatami, które dzierżawił. Ponadto zeznał J. P., którym sąd nie odmówił wiarygodności, wprost wynika, że P. S. (2) mówił mu, iż prowadzi lokal z automatami, a nadto świadek zaobserwował jak oskarżony otwiera te automaty i wkłada pieniądze (k. 7v). Z przedstawionych dowodów wynika zatem, że oskarżony P. S. (2) wykonywał bezpośrednie czynności przy grach, wpisujące się w pojęcie „prowadzenia” gier w rozumieniu art. 107 § 1 kks. Sąd I instancji marginalizując rolę P. S. (2) i stwierdzając, że był on „...wyłącznie jednym z elementów działalności prowadzonej przez spółkę (...), nie organizował całości działalności, nie ponosił ryzyka prowadzonej działalności, a jego wynagrodzenie nie zależało od wyników finansowej tej działalności (...)”- w żaden sposób nie nawiązał do wymowy powyższych dowodów. Co także istotne, również zaprezentowanego przez tenże sąd wniosku, iż uzyskiwane przez tegoż oskarżonego „wynagrodzenie nie zależało od

wyników finansowej tej działalności” nie sposób pogodzić z zapisami umowy dzierżawy powierzchni, w której strony ustaliły, iż dzierżawca będzie płacił wydierżawiającemu, tj. P. S. (3) czynsz w wysokości 30 % od sumy miesięcznych przychodów uzyskiwanych z eksploatacji zainstalowanych urządzeń. Nadto P. S. (3) wskazał w swoich wyjaśnieniach, że „(...) nie do końca byłem przekonany, że to jest legalne (...), „(...) ja miałem wątpliwości czy to wszystko jest w porządku (...)”. Co znamienne zasięgał informacji w tym przedmiocie wyłącznie u podmiotów, związanych właśnie z tego rodzaju działalnością i z oczywistych względów zainteresowanych poszukiwaniem, wybiórczo wybranych, korzystnych dla siebie interpretacji i założeń. Oskarżony nie zasięgnął natomiast wiedzy co do legalności prowadzonej działalności u najbardziej autorytatywnego w tej dziedzinie organu celno – skarbowego, tym samym – jak słusznie zauważył apelujący – wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował. Należy też zaznaczyć, że ustalenie, iż przy organizowaniu gier hazardowych na automatach, dana osoba spełniała rolę podrzędną, może mieć wpływ na wymiar kary, ale nie na całkowite uwolnienie jej od odpowiedzialności karno - skarbowej. Aktywność P. S. (3) w obszarze gier na automatach wynikająca z zawartej przez niego umowy dzierżawy powierzchni (która znacznie się różniła od typowej umowy w tym przedmiocie) i zakres wykonywanych przez niego czynności przy grach, pozwalała na ocenę tego zachowania przez pryzmat naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych i to przy co najmniej zamiarze ewentualnym.

Zaprobować także należy wyrażone przez apelującego zastrzeżenia co do prawidłowości wyprowadzonego przez sąd meriti wniosku, iż (...) nie można również przypisać M. W. sprawstwa w zakresie naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, a to z tego powodu, że nie sposób wykazać, że działał on w zamiarze umyślnym, nawet ewentualnym, a przestępstwo z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko umyślnie (...). Po pierwsze, całą argumentację, przytoczoną na poparcie rozstrzygnięcia uniewinniającego M. W., sąd orzekający sprowadził się do trzech lakonicznych i ogólnikowych w treści zdań, tym samym całkowicie nieprzekonujących. Po wtóre, w rozstrzyganym aspekcie, należy zwrócić uwagę na dwie konstrukcje zawarte w Kodeksie karnym skarbowym, tj. w art. 4 kks (dotyczy pojęć umyślności i nieumyślności) i art. 10 § 4 kks (dotyczy błędu usprawiedliwionej nieświadomości karalności). Zarzucany bowiem oskarżonym czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi. W świetle ujawnionych w sprawie okoliczności, wbrew stanowisku sądu I instancji, można przyjąć, że oskarżony M. W. miał jednak świadomość możliwości naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych i godził się na urządzanie gier na automatach wbrew przepisom tej ustawy, skoro zdawał sobie sprawę z tego, że od początku prowadzenia działalności w tym zakresie były zastrzeżenia urzędów celnych co do jego działalności, a nawet zapadał wyrok skazujący. Ponadto, zarówno oskarżony jak i jego ówczesny obrońca w pismach procesowych odwoływali się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, nie nawiązując w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane (a w efekcie przypisane) mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar. Oskarżony w pismach procesowych i jego obrońca powoływali się na wadliwość przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 i 14 z uwagi na brak ich notyfikacji Komisji Europejskiej i w konsekwencji ich nieskuteczność w polskim porządku prawnym, co miało wynikać z orzecznictwa (...), orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego, z opinii prawnych i z korzystnych orzeczeń polskich sądów powszechnych. Na tej podstawie wyprowadzali wniosek, zaakceptowany w istocie przez sąd I instancji, iż zaistniały przesłanki uwalniające oskarżonego od odpowiedzialności, określone w art. 10 § 3 kks lub z art. 10 § 4 kks. W ocenie sądu odwoławczego nie można jednak zgodzić się z sądem meriti, że nie można przypisać oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks. Od odpowiedzialności karnej w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia bowiem tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwioną nieświadomość karalności. Uszło uwadze sądu i instancji, iż M. W. i jego ówczesny obrońca instrumentalnie wykorzystywali tylko te poglądy i rozstrzygnięcia z orzecznictwa i doktryny, które miały wymowę dla oskarżonego korzystną (a także opinie prywatne), a całkowicie pomijał te poglądy i stanowiska czy orzeczenia, które były dla niego niekorzystne. Słusznie autor apelacji skonstatował, że wynikające z tych dokumentów okoliczności nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu, w tym nie świadczą o zaistnieniu przesłanek kontratypów określonych w art. 10 kks, a to z uwagi na całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie wskazujących na jego sprawstwo. W tym miejscu ponownie wypada zaakcentować, że większość przywołanych opinii

prawnych dotyczyła albo technicznego charakteru wyłącznie art. 14 ust. 1 ugh (np. opinia prywatna autorstwa W C.), albo została sporządzona po dacie czynu (np. opinia A. B. z dnia 20.4.2015r), a zatem z oczywistych powodów materiały te nie mogły kształtować świadomości oskarżonego w aspekcie usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 par 1 kks. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez oskarżonego i jego obrońcę w toku postępowania okoliczność, następnie zaaprobowana przez sąd I instancji, iż organy w licznych sprawach rozstrzygały na ich korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od zarzucanego mu czynu albowiem – jak zasadnie podniósł apelujący - kontynuowano wiele innych procesów i wszczynano kolejne, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących. I tak, przeciwko M. W. jeszcze przed popełnieniem przypisanego mu czynu w poddanej kontroli sprawie, Sąd Rejonowy w Świebodzinie w dniu 2.10. 2012r.wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par. 1 kks, sygn. akt II K 39/12. Wprawdzie wyrok ten w wyniku wniesienia środka odwoławczego uprawomocnił się w czerwcu 2017r., niemniej już sam fakt jego wydania wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania tegoż oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość zawartych w apelacji zarzutów co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywistym jest zatem, że toczące się inne postępowania przygotowawcze o tożsame czyny, a nawet wydanie wyroku skazującego choćby nieprawomocnego, winno wywołać u każdego podejrzanego, a tym bardziej już u skazanego, istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych jednorodząjowych zachowań i spowodować co najmniej zawieszenie dalszej działalności w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii. W tym miejscu należy także wskazać, że zatrzymywanie automatów przez organy celne, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, wszczynanie postępowań karno – skarbowych o tożsame czyny, już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonego działalności. Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już stan pewności, który przecież nie jest wymagany w świetle art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks. Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości, nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 kks czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności ich działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Co znamienne, oskarżony M. W. zarówno w toku całego postępowania, jak i w pisemnym oświadczeniu oraz jego ówczesny obrońca, całkowicie pominęli okoliczność, iż już w 2012r. zapadał wobec niego także wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par 1 kks, który to zabieg jawi się jako zrozumiały albowiem fakty te niweczy forsowaną przez nich koncepcję o zrealizowaniu przesłanek koniecznych dla zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks.

Już tylko te okoliczności świadczyły o tym, że oskarżony nie mógł czuć się upewniony co do tego, że jego działalność w zakresie organizowania gier hazardowych jest niewątpliwie legalna.

Skoro obaj oskarżeni mieli, wynikającą z przedstawionych aspektów sprawy, świadomość co do tego, że mogą działać nielegalnie (m.in. nie posiadali wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automaty nie były zarejestrowane), to z oczywistych powodów powstrzymali się od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. Bowiem w przypadku rzetelnego przedstawienia we wniosku skierowanym do takiego organu prowadzonej działalności i faktycznego charakteru gier na automatach (których strony nie kwestionowały), miejsca urządzania gier oraz tego, że nie wystąpili o koncesję i nie pozyskali rejestracji automatów, z oczywistych względów nie mogli się realnie spodziewać, że organ finansowy taką działalność - sprzeczną z przepisami ustawy o grach hazardowych - zaakceptuje, tym bardziej, że także z art. 23 ust. 1 ugh wynikało aby automaty i urządzenia do gier zapewniały ochronę praw uczestników gry i realizację przepisów ustawy.

Należy też zaznaczyć, że obaj oskarżeni prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych (oskarżony M. W. na znaczną skalę wynikającą z ujawnionych dowodów, m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z K., zaś oskarżony P. S. (3) prowadził wówczas 4 punkty gier), nie mogli odwoływać się do wzorca zwykłego przeciwnego obywatela. Wzorec taki można stosować na potrzeby oceny czynów wskazanych w kodeksie karnym, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia

znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego. To na oskarżonych, jako podmiotach prowadzących działalność gospodarczą, ciąży obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.). Podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej w danym sektorze, określony podmiot wkracza bowiem w sferę regulowaną szczególnymi przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa M. Ś. „Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.”). W sferze dotyczącej prawa karnego skarbowego nie można więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego i to w odniesieniu do takich osób jak oskarżeni i w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celu osiągnięcia dochodu prowadzi działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania, jakie można stawiać wobec sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu, i to usprawiedliwionego, mniejsza. Z pewnością zajmując się działalnością w takim specyficznym obszarze oskarżeni mieli obowiązek zapoznać się ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich wykładnią). I o ile w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynów przypisanych oskarżonym obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną ich odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd, według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonych – którzy decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych winni zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107§1kks. Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżeni, którzy prowadzili ten rodzaj działalności na przestrzeni dłuższego czasu, nie mieli świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mogli przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie sądu odwoławczego takie wnioski byłyby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiem oskarżeni zajmujący się tego rodzaju działalnością, znający niewątpliwie treść przepisów ustawy, nie powinni podejmować zachowań, o których wiedzą, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżeni, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie powstrzymali się jednak ze swoją działalnością do czasu ostatecznego wyjaśnienia omawianej kwestii, mimo tego, że nadal urzędy celne zajmowały kolejne automaty do gier, a wobec M. W. zapadały wyroki skazujące, a mimo tego bazowali tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla nich korzystnej, a tym samym akceptowali, że swoim zachowaniem naruszają przepis art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełniają przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks. Skoro więc „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały im przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w całym inkryminowanym czasie i w trakcie całej działalności oskarżonych. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych - co wynika z różnych orzeczeń czy opinii prywatnych - nie może automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadzi działalność w danym obszarze wbrew treści przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na co zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Stąd nie można było – jak uczynił to sąd meriti - budować tezy o braku zawinienia oskarżonych na tle rozbieżności interpretacyjnych przepisów ugh, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić opiniami prywatnymi, a nie skorzystano z wiedzy organu do

tego kompetentnego, tj. Ministra Finansów (z oczywistych względów, tj. obawiając się że może dojść do stwierdzenia nielegalności działalności prowadzonej przez oskarżonych bez koncesji).

Z samym wyjaśnieniami oskarżonych i ich pism procesowych wynika, że znali oni treść przepisów ustawy hazardowej, wiedzieli o rozbieżnościach dotyczących interpretacji co do obowiązywania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, wiedzieli, że część doktryny i orzecznictwa uznaje legalność tych przepisów, że ich zachowanie może naruszyć dany przepis, a to powoduje, że nie mogli odwoływać się do tego, że ich indywidualna interpretacja przepisów, nawet wsparta niektórymi orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, z pewnością uwolni ich od odpowiedzialności karnej. Stąd nie można było podzielić poglądu sądu i instancji, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonych poglądy i orzeczenia, pozwolą na wykazanie, że działali oni w warunkach błędu z art. 10 kodeksu karnego skarbowego, w tym w postaci błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10§3kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10§4kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy oskarżeni urządzali i prowadzili gry na automatach w lokalu użytkowym, to oczywistym jest, że samo miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzane poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy celnych, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyzy, jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. A skoro gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to by je legalnie można było urządzać i prowadzić, należało uzyskać koncesję na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno a nie lokal. Oskarżeni urządzając i prowadząc gry o powyższym charakterze bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh, nie podporządkowali się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisie czynów im zarzucanych.

Z przedstawionych względów, należało podzielić stanowisko zawarte we wniesionej apelacji, tak co do zasadności podniesionych w niej zarzutów, jak i w efekcie postulatów o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, co też sąd odwoławczy, w oparciu o treść art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 454 kpk w zw. z art. 113 § 1kks, orzekł.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd rejonowy powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe ponownie w całości i ocenić zgromadzony materiał dowodowy w zakresie zarzutów stawianych obu oskarżonym.