

Sygn. akt VI Ka 407/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Natalia Burandt

Protokolant: Patrycja Pakulska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu K. P.

i przedstawiciela Naczelnika (...) Skarbowego w O. W. L.

po rozpoznaniu dnia 13 grudnia 2018r., w E.

sprawy:

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

K. S., s. J. i M., ur. (...) w O.

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 kks i inne

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w I. i Naczelnika (...) Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Rejonowego wI.

z dnia 08 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K 259/17

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

Sygn. akt VI Ka 407/18

UZASADNIENIE

M. W. oskarżony został o to, że w okresie od 1 grudnia 2015 r. do 25 lutego 2016 r., w punkcie gier znajdującym się w miejscowości (...), będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes (...) Sp. z o.o. z/s w O., upoważniony do jej jednoosobowego reprezentowania, urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.), w tym na automatach: A. G. nr (...), A. G. nr (...), (...) 2 nr (...), D. G. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23 a w/w ustawy, tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

K. S. został oskarżony o to, że: w okresie od 1 grudnia 2015 r. do 25 lutego 2016 r., urządził w punkcie gier w miejscowości (...), gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.) w tym na automatach: A. G. nr (...), A. G. nr (...), (...) 2 nr (...), D. G. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23 a w/w ustawy, tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w I. wyrokiem z dnia 08 sierpnia 2017r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 259/17 uniewinnił oskarżonych D. W. i K. S. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Na podstawie art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić firmie (...) - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. automaty do gier: A. G. nr (...), A. G. nr (...), (...) 2 nr (...), D. G. nr (...) oraz środki pieniężne ujawnione w tych automatach w łącznej kwocie 3.352 zł, opisane w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych na karcie 55 akt sprawy pod. poz. la i b;

Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach procesu, którymi obciążono Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli Naczelnik (...) Skarbowego w O. oraz Prokurator Rejonowy w I., zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonych M. W. i K. S..

Naczelnik (...) Skarbowego w O. na podstawie art. 438 pkt 1 i 3 kpk powyższemu wyrokowi zarzucił

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 3, art. 4, art. 6 ust 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015, poz. 612 ze zmianami), w zw. z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015, poz. 1201) polegające na uznaniu, że przepis art. 4 ustawy zmieniającej jest nieprecyzyjny oraz uchwalony wbrew zasadzie przyzwoitej legislacji,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżonym nie można przypisać umyślnego popełnienia zarzucanych im czynów.

Podnosząc powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowego w I..

Prokurator Rejonowy w I., na podstawie art. 438 pkt 1 i 3 kpk powyższemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżeni nie popełnili umyślnie czynów zabronionych z art. 107 § 1 kks oraz art. 107 § 1 i 4 kks, pozostając w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię, z uwagi na kontrowersje związane z kwestią zastosowania, interpretacji przepisów art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. (Dz.U. z 19 sierpnia 2015r. poz. 1201), podczas gdy zebrany materiał dowodowy wskazuje przeciwnie na dokonanie przedmiotowego czynu przez oskarżonych w zamiarze co najmniej ewentualnym.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowni I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarówno apelacja wywiedziona przez Naczelnika (...) Skarbowego w O. jak i Prokuratora Rejonowego w I. skierowana przeciwko rozstrzygnięciom uniewinniającym oskarżonych M. W. i K. S. - jako zasadne zasługiwały na uwzględnienie, a ich rozpoznanie skutkowało musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy obu oskarżonych do ponownego rozpoznania sądowni I instancji.

Jako w pełni uprawnione należało również ocenić zarzuty zwarte w apelacjach oskarżycieli publicznych albowiem w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, brak było bowiem podstaw do wydania rozstrzygnięcia najkorzystniejszego, tj. uwolnienia zarówno oskarżonego M. W., jak oskarżonego K. S. 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 „(...) nie ulega wątpliwości w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, że obaj oskarżeni urządzali gry na automatach. M. W., reprezentując (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., jako Prezes Zarządu tej spółki, pozyskał miejsce do prowadzenia gier na automatach, zorganizował dostawę i instalację automatów do gier oraz serwisanta do obsługi tych automatów. Spółka z o.o. H. F. (...), nie posiadał koncesji na urządzenie gier na automatach, a gry te urządzano poza kasynem. Jak wynika z treści kserokopii umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych z dnia 2.01.2014 r. /k. 319-320/ oraz kserokopii faktur /k. 316 – 318/ oskarżony K. S. – za odpowiednim wynagrodzeniem – zobowiązał się – do prowadzenia stałego

serwisu urządzeń wskazanych przez spółkę (...), zapewniającego utrzymanie automatów do gier w dobrym stanie technicznym”.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów, sąd orzekający prawidłowo ustalił na podstawie dokumentów w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołów oględzin automatów, opinii biegłego sądowego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że w ekspertyzie jednoznacznie stwierdzono, że badane automaty były urządzeniami oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. W grach jest możliwość prowadzenia kolejnych gier przez wykorzystanie wygranych zdobytych we wcześniejszych grach. 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 apelujących oskarżycieli zarzut, iż wymowa wymienionych powyżej dowodów zgromadzonych w sprawie uprawniała do poczynienia ustalenia, że oskarżeni M. W. i K. S. w ramach prowadzonych działalności gospodarczych urządzali gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, obaj naruszając przepisy tejże ustawy, w tym nie tylko art. 14 ust. 1 ugh, który to przepis techniczny należało zastosować wobec jego uprzedniej prawidłowej notyfikacji Komisji Europejskiej i odpowiedniego znowelizowania ustawy o grach hazardowych, ale również przepis art. 6 ust. 1 ugh. Co znamienne, kwestia konieczności zastosowania art. 107 § 1 kks wobec naruszenia przez obu oskarżonych także przepisu art. 6 ust. 1 ugh została całkowicie pominięta przez sąd orzekający i nie znalazła się w obszarze jego rozważań. W opisie czynów zarzucanych obu oskarżonym, rzecznik interesu publicznego wskazał natomiast wprost na ich zachowania mające polegać na urządzaniu gier na automatach wbrew ustawie, tj. m.in. „bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry”, obowiązek pozyskania której nakłada właśnie art. 6 ust. 1 ugh. Należy podkreślić, że dla pociągnięcia oskarżonych do odpowiedzialności za czyn przewidziany w art. 107 k.k.s.. wystarczające jest ustalenie, iż ich zachowanie polegało na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach lub na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i eksploatacji w związku z tym niezarejestrowanych automatów do gier, co stanowi naruszenie normy art. 6 ust. 1 ugh, a także art. 23a ugh. Tym samym zagadnienie uprzedniego braku notyfikacji przepisu art. 14 ugh, czy też interpretacji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. nie ma znaczenia z punktu widzenia wypełnienia przez oskarżonych znamion blankietowej normy art. 107 kks.

W tym miejscu należy przypomnieć, że obu oskarżonym zarzucono urządzenie wbrew ustawie gier na automatach w okresie od 1 grudnia 2015r. do dnia 25 lutego 2016r., tj. już po wejściu 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 błędnych ustaleń i stanowiącej ich konsekwencję obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 kks poprzez jego niezastosowanie i wadliwą 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 wskazali

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 urzędzonej. 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. Urządzanie 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 działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, zaś zgodnie z art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu po nowelizacji, tj. po 3 września 2015r.) urządzenie gier m.in. na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

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 urządzając i prowadząc 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 się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 i art. 23a ugh, 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”.

Wobec zatem wejścia w życie z dniem 3 września 2015r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych, po uprzednim dopełnieniu obowiązku notyfikacji przepisu technicznego – art. 14 ust. 1 ugh, nie ulega wątpliwości, że obaj oskarżeni, kontynuując urządzenie i prowadzenie gier na automatach bez wymaganej koncesji i poza kasynem, w okresie od 1 grudnia 2015r. do 25 lutego 2016r. naruszyli w tym okresie również przepis art. 14 ust. 1 ugh, prawidłowo uprzednio notyfikowany. W świetle faktu urządzania przez oskarżonych gier na automatach nie tylko bez wymaganej koncesji, ale i poza kasynem gier (punkt gier nie miał statusu kasyna) oraz z uwagi na wejście w życie z dniem 3 września 2015r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych po uprzednim dopełnieniu obowiązku notyfikacji przepisu technicznego – art. 14 ust. 1 ugh, wszelkie ewentualne próby kwestionowania naruszenia tegoż przepisu, z oczywistych powodów nie przyniosłyby oczekiwanych rezultatów. Skoro zatem obaj oskarżeni w okresie od 1 grudnia 2015r. do 25 lutego 2016r. naruszyli także przepis art. 14 ust. 1 ugh urządzając i prowadząc na automatach gry hazardowe poza kasynem gry, to tym samym ich sprawstwo co do istoty zostało przesądzone (natomiast kwestia ich winy w kontekście kontratypów określonych w art. 10 kks oraz wykładni art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. zostanie przedstawiona w dalszej części niniejszego uzasadnienia) albowiem dla przypisania przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks wystarczającym jest aby sprawca naruszył choćby tylko jedną z zasad określonych w ustawie o grach hazardowych, m.in. w art. 14 ust. 1 cyt ustawy, który to przepis może i to samodzielnie wypełniać normę blankietową art. 107 § 1 kks. Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy obaj oskarżeni urządzali i prowadzili gry na automatach w lokalu użytkowym – punkcie gier, to oczywistym jest, że samo miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno.

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, 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, 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).

Nota bene, sąd odwoławczy nie podziela często prezentowanego w tego typu sprawach poglądu, iż art. 6 ust 1 ugh 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 urządzanie 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 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 tożsame i równoznaczne, a nadto ograniczenia dotyczącego 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). Tożsame 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 nader istotne, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym norma art. 6 ust. 1 ugh 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. (w przedmiotowej sprawie oskarżeni urządzali gry na automatach już po 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 Naczelnika (...) zarzut obrazy art. 107 § 1 kks w zakresie dotyczącym niezastosowania przy ocenie prawnej zachowania oskarżonych M. W. i K. S. m.in. art. 6 ust. 1 i art. 14 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 gier na automatach bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nieuprawnionych (poza kasynem, w lokalu użytkowym – punkcie gier), 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 w całym inkryminowanym czasie naruszyli także 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 często w tego rodzaju sprawach 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, odmienne poglądy doktryny czy orzeczenia krajowych sądów nie mogą skutecznie posłużyć do wykazania, że oskarżeni byli uprawnieni nie stosować się do wszystkich pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych. Podobnie stanowisko sądu orzekającego wykluczające zastosowanie m.in. art. 3, art. 4, art. 23 i art. 23a ugh przy ocenie prawnej zachowania oskarżonych obarczone jest wadą. Ustawa ta nie została bowiem uchylona, a art. 6 ust. 1 ugh (podobnie jak art. 2, 3, 4, 14, 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 i prowadzić gry na automatach o szczególnym charakterze tj. losowo-komercyjnym, a niedochowanie tych obowiązków stanowi działania „wbrew przepisom ustawy” wskazane w art. 107§1kks.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że oskarżyciel publiczny w opisie czynów zarzucanych oskarżonym wymienił przepisy ustawy o grach hazardowych, które oskarżeni naruszyli, z jednoczesnym ustaleniem, że działali oni „... bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem...”. Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało zaś 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, jak to uczynił sąd I instancji, że wobec zignorowania wszystkich przepisów wynikających z tej ustawy, oskarżeni mogli jednak interpretować normę art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015r. z uwagi na jego redakcję, w ten sposób, że pozwalał im na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier na automatach do 30 czerwca 2016r, a tym samym nie trzeba było uzyskać koncesji na kasyno gier ani nie istniał wymóg urządzania gier w kasynach, stąd podmioty urządzające lub prowadzące takie gry zostały całkowicie zwolnione od respektowania wszystkich przepisów z tej ustawy, m.in. art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh dotyczących koncesji na kasyno i obowiązku urządzania gier w kasynach, czy innych wskazanych w zarzutach.

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 decydujące się na urządzanie 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 – informacja Ministerstwa Finansów k. 38). Skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh obowiązujących już od 1 stycznia 2010r., to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że zamiarem ustawodawcy

w art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015r, było nagle uwolnienie jej w okresie przejściowym od 3 września 2015r. do 30 czerwca 2016r. od podporządkowania się obowiązkom wynikającym z tejże ustawy, w tym konsekwencjom wyrażającym się w niezmiennym 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 oskarżony się nie poddał, 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. Przypomnieć należy, że z dniem 14 lipca 2011 r. na skutek zmiany dokonanej art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wprowadzono obowiązek rejestracji automatów do gry przez naczelnika urzędu celnego (dodany art. 23a ust. 1 u.g.h.; obecnie od 1 kwietnia 2017 r. chodzi o naczelnika urzędu celno-skarbowego). Jednocześnie na mocy tej samej nowelizacji niewykonanie tego obowiązku rejestracji dawało podstawę do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ówczesnego art. 89 ust.1 pkt u.g.h. (od dnia 1 kwietnia 2017 r. obowiązek ten został przesunięty do pkt 2 tego ustępu – por. art. 1 pkt 67 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. 2017, poz. 88). Z przepisów art. 23a ust.1 i 2 u.g.h. wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Jeżeli zatem podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna urządziłby, w zgodzie z warunkami koncesji (art. 42 u.g.h.), grę na automacie, który nie został zarejestrowany w trybie art. 23a ust. 1-3 u.g.h., to nie tylko podlegałby karze pieniężnej (obecnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. – w zakresie możliwości nałożenia takiej kary wobec osoby skazanej z art. 107 § 4 k.k.s. por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015/9/148), ale także urządziłby grę na nim wbrew przepisom ustawy, a to wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jasne jest więc, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę urządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4). Oczywistym 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 oskarżonych, szczególnie M. W., którą obrazuje treść orzeczeń

dołączonych do akt sprawy, informacje z K. oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec obu oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 kks (wykazy postępowań odnośnie M. W. – k. 532 - 600, 623 – 816, odnośnie K. S. – k. 362b-362c), w co wskazuje na skalę wykonywanej przez nich działalności, jak również na to, że tego rodzaju działalność, mimo braku koncesji, oskarżeni kontynuowali przez kilka lat wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (skoro nigdy nie uzyskali 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. Co także istotne, 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 rzeczywistej 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 ewentualne argumenty dla wykazania, że wobec tychże oskarżonych nie miały zastosowania choćby art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23 a ust. 1 ugh nie mogłyby być uwzględnione.

Powyższe okoliczności jednoznacznie wykluczały wątpliwości odnośnie mocy obowiązującej przepisu art. 6 ust. 1 ugh. Nie spowodowało to jednak zaprzestania przez oskarżonych 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. 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, także przepis art. 23a ugh, jako nie mający charakteru technicznego, a tym samym nie podlegający obowiązkowej notyfikacji KE, mógł i może, zarówno przed nowelizacją ustawy o grach hazardowych, jak i później, stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

W świetle powyższych rozważań, zaprezentowany przez sąd meriti pogląd prawny, iż także pozostałe wskazane w zarzutach przepisy ustawy o grach hazardowych, nie mają zastosowania – potraktować należy jako nieuprawniony. W rezultacie, tak skonstruowane uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie przekonuje, by zaszyły podstawy do uniewinnienia oskarżonych M. W. i K. S. .

Sąd odwoławczy nie podzielił także stanowiska sądu meriti, iż nie sposób przypisać oskarżonym popełnienia zarzucanych im czynów, nawet w zamiarze ewentualnym, z uwagi na okres ich działania w czasie obowiązywania nieprecyzyjnego przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, który nie może pociągać negatywnych skutków dla oskarżonych, w szczególności w odniesieniu do prowadzenia działalności w okresie od dnia wejścia w życie ustaw z dnia 12 czerwca 2015r. do dnia wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy, czyli do dnia 28 kwietnia 2016r.

Dyskwalifikując powyższy wywód, należy przede wszystkim wskazać, że z przepisów ustawy o grach hazardowych, obowiązujących zarówno przed dniem 03 września 2015r., jak i po tej dacie, wynikało iż państwo chce utrzymać pełną kontrolę nad organizacją gier hazardowych, wymagając by urządzający lub prowadzący takie gry prowadził je w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ugh), a po dniu 03.09.2015r. w myśl art. 14 ust. 1 ugh, by urządził i prowadził je wyłącznie w kasynach i „na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy” (czyli w sposób nawiązujący wyraźnie do art. 6 ust. 1 ugh, tj. po uzyskaniu koncesji). Obaj oskarżeni prowadząc działalność w tym obszarze i zawierając umowę najmu lokalu użytkowego oraz umowę serwisową, winni zapoznać się z przepisami ustawy o grach hazardowych, a z zawartych tam uregulowań wywieść, że muszą dopełnić liczne warunki, by móc legalnie gry hazardowe urządzać czy prowadzić. Co istotne, w art. 14 ust. 1 ugh znowelizowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r., która obowiązywała od dnia 03 września 2015r (przepis został uchwalony po uprzednim jego notyfikowaniu), nadal

podtrzymywano zasadę by gry na automatach były zarządzane tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, co wynikało przecież z ciągle obowiązującego art. 6 ust. 1 ugh i w kasynach. Niezrozumiałe są zatem wywody zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, by przepis art. 4 ustawy zmieniającej interpretować w ten sposób, że chodziło o danie czasu do 1 lipca 2016r. wszystkim podmiotom prowadzącym wcześniej i w jakikolwiek sposób działalność w obszarze gier hazardowych do dostosowania się do wymogów znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, a nie tylko podmiotom do których wyraźnie przepis art. 4 ugh był adresowany, tj. podmiotom prowadzącym wcześniej legalną (tj. zgodną z przepisami ugh) działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 ugh lub w art. 7 ust.2 ugh (gdzie w art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazano, że działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry). Skoro zaś urządzający gry na zabezpieczonych automatach – M. W. i K. S., nie uzyskali koncesji na prowadzenie kasyna, czyli nie zastosowali się do wymogu z art. 6 ust. 1 ugh, to tym samym nie mogli być uznawani za podmioty, o których mowa w art. 4 ustawy zmieniającej, tj. za adresatów okresu dostosowawczego. Wymaga także podkreślenia to, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie dotyczył tylko dostosowania się do wymogu zawartego w zmienionej z dniem 03.09.2015r. treści art. 14 ust. 1 ugh, ale dostosowania się do wszystkich wymogów zmienionych, zacytowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r., przepisów wymienionych w art. 1. Ani zatem treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r., ani jego wykładnia językowa czy celowościowa, nie stwarzała podstaw do przyjęcia, że oskarżeni popełniając czyny w czasie zawierającym się w okresie od 3 września 2015r. do 1 lipca 2016r., mogli pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że z uwagi na okres dostosowawczy wyrażony w przepisie art. 4 ugh, mieli czas do dnia 01 lipca 2016r. by urządzić czy prowadzić gry na automatach, mimo, że urządzali i prowadzili gry na automatach wbrew i innym przepisom ustawy o grach hazardowych i to nie tylko tym znowelizowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r., ale wcześniej obowiązującym i wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ugh, tj. bez koncesji na kasyno. Z powyższych powodów nie mogli się słusznie uważać za podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust.1-3 ugh lub w art.7 ust.2 ugh w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych.

Obecnie co do wykładni powyższego przepisu wypowiedział się też Sąd Najwyższy, który to w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 wyraźnie wskazał, że „przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 1201, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia)” (publ. OSNKW 2016/6/36, KZS 2016/7-8/20, KZS 2016/6/44, Biul.PK 2016/4-6/7-8, Biul.SN 2016/6/18). Powyższe postanowienie zapadło na tle przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, które według sądu kierującego owo zagadnienie do rozpoznania, wymagało zasadniczej wykładni ustawy, ale według SN nie wymagało podjęcia uchwały zawierającej taką wykładnię. Sąd Najwyższy bowiem wyraźnie wskazał, że sąd kierujący zapytanie podnosząc wątpliwości co do wykładni przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, w swoich rozważaniach pominął pełną treść art. 4 ustawy nowelizującej, gdyż całkowicie przemilczał i nie dostrzegł tego, że przepis ten odsyłał wprost do przepisów art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych. Artykuł 6 ust. 1 ugh nie był znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, a przepis art. 4 ustawy zmieniającej nie dotyczył art. 6 ust. 1 ugh jako przepisu, który miał zostać dostosowany do wymogów ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r. w terminie do dnia 01 lipca 2016r. Stąd nie można było wywodzić, że na tle zagadnienia przedstawionego SN, w wyniku którego zapadło postanowienie SN z 28 kwietnia 2016r. w spr. I KZP 1/16, faktycznie można było stwierdzić, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych był niejasny, czy wywołujący wątpliwości co do jego wykładni. Co także istotne, art. 6 ust. 1 ugh jako nie mający charakteru technicznego obowiązywał i przed i po 3.09.2015r, a mimo tego podmioty zarządzające i prowadzące gry na zatrzymanych w sprawie automatach, nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna.

W tym miejscu należy podkreślić, że oskarżony K. S. konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że był przekonany o legalności swojej działalności albowiem prowadzone przeciwko niemu postępowania karno – skarbowe o czyny z art. 107 § 1 kks były umarzane lub sądy wydawały wyroki niewinniające. Oskarżony ten w swych wyjaśnieniach nie odniósł się zatem w ogóle do przepisów ustawy o grach hazardowych, całkowicie pomijając przepis art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015r. i jego wykładnię. Wobec takiej treści wyjaśnień oskarżonego K. S., jako całkowicie nieuprawnione jawi się odwoływanie się przez sąd I instancji do jego

świadomości, skoro brak jest jakiegokolwiek z jego strony sygnału, że zapoznał się z treścią znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, a przede wszystkim aby analizowali treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r..

W zaistniałych okolicznościach, nie można było się zgodzić z sądem I instancji, aby treść art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, dawała oskarżonym podstawy, by mimo braku spełnienia przez nich wymogu określonego w art. 6 ust. 1 ugh w okresie przed 03.09.2015r., mogli oni kontynuować działanie opisane w zarzutach, po dniu 03.09.2015r. Mimo bowiem przytoczenia przez sąd I instancji argumentów, że przepis ten mógł budzić wątpliwości interpretacyjne, to nie można się zgodzić z wnioskiem tego sądu, że redakcja art. 4 ustawy nowelizującej odwołująca się do art. 6 ugh a dotycząca zakresu działalności, a nie warunków prowadzenia działalności, skutkowałą konkluzją, że „tzw. okres dostosowawczy dotyczyć może każdego podmiotu bez względu na podstawę prawną i formę wykonywania dotychczasowej działalności w zakresie gier hazardowych”. W pisemnym uzasadnieniu sąd ten bowiem szeroko omówił skutki braku poprawnej legislacji i warunki które muszą być spełnione dla przyjęcia że – przy redakcji określonego przepisu prawa - nie naruszono wymogu należytej legislacji. W odniesieniu natomiast do redakcji konkretnego przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. sąd ten wskazał, że art. 6 ugh precyzuje zakres prowadzenia działalności oraz jeden z warunków koniecznych prowadzenia tej działalności, tj. posiadanie koncesji lub zezwolenia. Brak zaś odniesienia się do tego warunku, np. poprzez użycie w art. 4 innego sformułowania typu „podmioty prowadzące działalność na zasadach, o których mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2”, a którego zastosowanie – w ocenie sądu orzekającego - powodowałoby, że sama wykładnia językowa byłaby wystarczająca do prawidłowego zrozumienia tak sformułowanego przepisu. To z kolei spowodowało, że „Redakcja art. 4 w powiązaniu z art. 6 mogła prowadzić do wniosku, że zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie okresu przejściowego, w którym podmioty już prowadzące działalność w zakresie wskazanym w art. 6 miały szansę na dostosowanie się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych”, a w konsekwencji - w ocenie tego sądu - taki nieprecyzyjny zapis art. 4 cyt. ustawy nie mógł powodować niekorzystnych dla oskarżonych skutków.

Jednakże sformułowane użyte w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. a odnoszące się do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust.1-3 lub w art. 7 ust. 2 ugh, nie może być odczytane tak, jak to uczynił sąd I instancji, gdyż tylko pozornie stwarzało problemy interpretacyjne. Ustawodawca w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. nie nawiązał bowiem tylko do art. 6 ust. 1 ugh, ale do art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ugh; gdyby zaś chciał wskazać, że chodzi mu tylko o działalność w zakresie gier na automatach i innych, bez nawiązania do stosownych koncesji czy zezwoleń, które należy uzyskać na ich prowadzenie, to nie przytaczałby określonych przepisów w postaci art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ugh, tylko użył wprost określenia literalnego o działalność, w jakim zakresie mu w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r., chodzi. Ponadto, skoro m.in. w art. 3 ugh używa się pojęcia nawiązującego do prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach, to racjonalny ustawodawca, gdyby chodziło mu tylko o wskazanie zakresu działalności dotyczącej urządzania gier na automatach, mógłby użyć w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r., np. art. 3 ugh czy innego odwołującego się do tego zakresu. Nadto przepisy art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh znalazły się w części ustawy o grach hazardowych w jej rozdziale 1 zatytułowanym „Przepisy ogólne”, ustawodawca zaś dopiero rozdział 2 ustawy o grach hazardowych, który zaczyna się od art. 9, zatytułował „Warunki urządzania gier hazardowych”. Działalność w zakresie odwołującym się do przepisów art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh dotyczy całej treści przepisów tam wymienionych, a nie z wyłączeniem wskazanych tam warunków prowadzenia działalności. Wynika z tego, że ustawodawca w treści art. 4 ustawy zmieniającej nie poczynił zastrzeżenia, że dotyczy to przepisów tam wymienionych (art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh) tylko w części. Gdyby też przyjąć argumentację, że użycie w art. 4 ustawy zmieniającej pojęcia o działalności w zakresie wymienionych tam przepisów, dotyczy tylko ściśle zakresu prowadzenia działalności, a nie warunków, to „pominięcie” tych warunków przy odczytaniu art. 4 ustawy nowelizującej w powiązaniu z treścią art. 6 ust. 1-3 ugh, powodowałoby, że wtedy przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. stawałby się zupełnie nieczytelny i pozbawiony sensu. Bowiem gdyby go odczytać, konkretnie w nawiązaniu do art. 6 ust. 1 ugh, z pominięciem zwrotu zawartego w art. 6 ust. 1 ugh „na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry”, to odrzucenie tego sformułowania „na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry” powodowałoby, że art. 4 ustawy z 2015r. odwołując się do zakresu art. 6 ust. 1 odwoływałby się tylko do fragmentu treści „działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona”, a więc treści, która tak okrojona z pewnością nie stanowiłaby logicznego dopełnienia art.

4 ustawy nowelizującej. Przywołanie zaś konkretnie w treści art. 4 ustawy z 12.06.2015r. m.in. art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazuje, że chodzi tu też o nawiązanie nie tylko do zakresu działalności tam wymienionej, ale i do warunku prowadzenia takiej działalności w postaci uzyskania koncesji na kasyno. Wbrew zatem stanowisku sądu I instancji, to właśnie przy takim – jakie zaprezentował sąd orzekający - odczytaniu przywołanego w tymże art. 4 ustawy odwołania się do okrojonej treści np. art. 6 ust.1 ugh, należałoby przyjąć, że ustawodawca stworzył nielogiczny i niejasny przepis art. 4 ustawy nowelizującej. Odczytanie zatem art. 4 ustawy nowelizującej w związku z pełną treścią, np. przepisu art. 6 ust. 1 ugh, powoduje, że dopiero wtedy przepis zawarty w art. 4 ustawy nowelizującej staje się logiczny i wskazuje jakie podmioty chciał ustawodawca objąć okresem dostosowawczym.

Reasumując, brak było podstaw forsowania stanowiska, by w czasie czynu zarzucanego oskarżonym, interpretować art. 4 ustawy nowelizującej, jako swoistą abolicję dla osób urządzających i prowadzących gry hazardowe bez koncesji na kasyno i poza kasynem w okresie po dniu 03.09.2015r. do dnia 30 czerwca 2015r. Nie można zgodzić się z sądem I instancji, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych był na tyle niejasny, że powodował wątpliwości interpretacyjne, które pozwalały oskarżonym (i to w sytuacji gdyby oskarżony K. S. w tym temacie w ogóle się nie wypowiedział) zasadnie wywodzić, że nawet nie prowadząc przed dniem 03 września 2015r. działalności zgodnej z przepisami ustawy o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji na kasyno, o której mowa w art. 6 ust. 1 ugh, mogli do dnia 1 lipca 2016r. taką działalność legalnie prowadzić.

Jako w pełni zasadny należy także ocenić, podniesiony przez skarżących zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na przyjęciu przez sąd I instancji, że oskarżeni popełnili zarzucane im czyny nieumyślnie, w usprawiedliwionej nieświadomości ich karalności, które to stanowisko zostało przedstawione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Tytułem wprowadzenia, należy zwrócić uwagę na trzy konstrukcje zawarte w Kodeksie karnym skarbowym, tj. w art. 4 kks (dotyczy pojęć umyślności i nieumyślności), art. 10 § 1 kks (dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tzw. error facti) 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 orzekającego można przyjąć, że obaj oskarżeni mieli jednak świadomość możliwości naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych i co najmniej godził się na urządzenie gier na automatach wbrew przepisom tej ustawy, skoro zdawali sobie sprawę z tego, że od początku prowadzenia działalności w tym zakresie były zastrzeżenia urzędów celnych co do ich działalności. Co nader istotne, jeszcze przed popełnieniem zarzucanego im czynu, urzędy celne zabezpieczały należące do nich automaty i wszczynały przeciwko nim wiele innych postępowań karno – skarbowych o tożsame czyny z art. 107 § 1 kks i a po dniu 3 września 2015r. kontynuowali oni działalność w zakresie gier na automatach bez udzielonej koncesji (wykazy postępowań: odnośnie oskarżonego M. W. k – 532 – 600, 623- 816; odnośnie oskarżonego K. S. k. 362b-362c). W przypadku oskarżonego M. W., sądy wydawały też wyroki skazujące. I tak, przeciwko M. W. jeszcze przed popełnieniem zarzucanego mu czynu w poddanej kontroli sprawie Sąd Rejonowy w Świebodzinie wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par. 1 kks w dniu 2.10. 2012r., sygn. akt II K 39/12, Sąd Rejonowy w Bielsku – Białej wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par. 1 kks w dniu 14 10. 2014r., sygn. akt III K 41/14 i Sąd Rejonowy w Elblągu wydał wyrok w dniu 29.05.2015r. sygn. akt VIII K 326/14. Wprawdzie wyroki te w wyniku wniesienia środków odwoławczych uprawomocniły się w 2016r. i 2017r, niemniej już sam ich wydania wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania.

Ponadto – jak wyżej wskazano - po dniu 03.09.2015r., gdy zaczął obowiązywać m.in. znowelizowany przepis art. 14 ust. 1 ugh dotyczący lokalizacji gier hazardowych na automatach w kasynie, oskarżeni nie mogli już zasadnie powoływać się na przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, jako dający im prawo

do kontynuowania działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, mimo tego, że już wcześniej działalność taką prowadzili bez zachowania wymogów zawartych w ugh.

Co znamienne, sąd meriti odwołując się do wybranego orzecznictwa i poglądów, czy też interpretacji dotyczącej obowiązywania i charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r., nie nawiązał 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.

W ocenie sądu odwoławczego, nie można zgodzić się z sądem orzekającym, że nie można przypisać oskarżonym umyślności, co najmniej z zamiarem ewentualnym, na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks.

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. Słusznie wskazują apelujący, że wyjaśnia oskarżonych, całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie, a pominiętych przez sąd orzekający, nie pozwala na uwolnienie oskarżonych poprzez uniewinnienie ich od zarzucanych im czynów i wyklucza zaistnienie przesłanek kontratypów określonych w art. 10 kks. Już bowiem sam fakt zabezpieczania przez służby celne automatów do gier należących do M. W., które serwisował K. S. i prowadzenia przeciwko nim licznych postępowań o tożsame czyny z art. 107 § 1 kks, a w odniesieniu do oskarżonego M. W. nadto okoliczność, iż zapadały wyroki skazujące (nawet nieprawomocne), wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania tychże oskarżonych w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności ich zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość stanowiska skarżących co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywiście jest zatem, że wcześniejsze zabezpieczanie przez organy celne automatów i wszczynanie kolejnych postępowań, a tym bardziej wydawanie przez sądy wyroków skazujących (nawet nieprawomocnych) winno wywołać u każdego podejrzanego 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 już tylko zatrzymywanie automatów przez organy celne, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, wszczynanie kolejnych postępowań karno – skarbowych o tożsame czyny, rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonych działalności. Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już wręcz stan pewności, który nie jest wymagany w świetle art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks. Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości, nie pozwalają zatem na przyjęcie, że oskarżeni mogli 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 im przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Co znamienne, sąd I instancji w swej argumentacji całkowicie pominął okoliczność wcześniejszego wszczynania i kontynuowania przeciwko obu oskarżonym jeszcze innych postępowań o tożsame czyny oraz uprzedniego wydawania przez sądy także wyroków skazujących wobec M. W., co wprost wskazywało na kwestionowanie przez organy celne legalności tego rodzaju działalności, a które to fakty niweczą forsowaną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku koncepcję o zrealizowaniu przesłanek koniecznych dla zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks.

Już tylko te okoliczności świadczyły o tym, że oskarżeni nie mogli czuć się upewnieni co do tego, że ich działalność w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych jest niewątpliwie legalna.

Skoro 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 uzyskali 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, szczególnie M. W. prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych (i to na znaczną skalę wynikającą z ujawnionych dowodów, m.in. wykazów postępowań oraz informacji z K.), nie mogliby odwoływać się do wzorca zwykłego przeciętnego obywatela. Wzorzec 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 szczególnie 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 zarzucanych oskarżonym obowiązywały zaś znowelizowane, uprzednio prawidłowo notyfikowane, przepisy prawne składające się na podstawę prawną ich odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks oraz art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh. Treść art. 6 ugh także była 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 i prowadzeniem gier hazardowych winni zapoznać się z przepisami działalność taką regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji ich odpowiedzialności 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 wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiem oskarżeni zajmujący się tego rodzaju działalnością, nie powinni podejmować zachowań, o których powinni wiedzieć, 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 i wszczynały kolejne postępowania o czyny z art. 107 § 1 kks, a tym samym akceptowali, że swoim zachowaniem naruszają przepis art. 6 ust 1 ugh i art. 14 § 1 kks, 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 ich działalności, które wskazywały im przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w trakcie całej działalności oskarżonych. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych - co wynika z różnych orzeczeń czy poglądów - 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.).

Trzeba także wskazać, że w toku całego postępowania, oskarżony K. S. nie powoływał się na to, by w ogóle znane im były przepisy ustawy o grach hazardowych, by śledził i analizował orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące charakteru technicznego przepisów ustawy o grach hazardowych w kontekście wynikającego z art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 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 (obecnie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku) obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej oraz skutków jego niedopełnienia, czy też by z analizy treści art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. wywodził, że okres dostosowawczy go dotyczy w sposób wskazany przez sąd meriti w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżony K. S. faktycznie znał orzecznictwo (...), orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz stanowisko doktryny w obszarze przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., czy też brał pod uwagę przywołaną przez sąd w pisemnym uzasadnieniu treść art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. i dokonywał jego interpretacji. Sąd I instancji, wydając wyrok nie mógł zatem realnie ocenić zamiaru i winy tegoż oskarżonego przez pryzmat jego wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynu i w okresie poprzedzającym, skoro oskarżony na ten temat się nie wypowiadał. Brak jest zatem możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że ten oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie zarzucanych mu czynów na takich autorytetach jak (...), Sąd Najwyższy, sądy powszechne, czy interpretując obowiązujące art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh czy art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Stąd, wobec braku sygnałów od oskarżonego K. S., by wiedzę w takich obszarach posiadał, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. To zaś, że sąd orzekający dysponuje wiedzą w tym obszarze, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony K. S. i że nią się kierował uznając, że działał legalnie z uwagi na wątpliwości, tak co technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, jak i tego czy mógł powoływać się na art. 4 ustawy nowelizującej z 12 czerwca 2015r. Sąd musi bowiem mieć podstawy, by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a z pewnością brak stanowiska oskarżonego K. S. wyartykułowanego w wyjaśnieniach (do czego miał zresztą pełne prawo) co do kwestii przepisów ustawy o grach hazardowych i ich wykładni, nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżony tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w pisemnym uzasadnieniu sąd orzekający. Z przedstawionych względów, argumenty przytoczone przez sąd I instancji nie mogły być uwzględnione i nie uprawniały do wydania wyroku uniewinniającego.

W kontekście z kolei deklarowanej przez oskarżonego M. W. znajomości przepisów czy orzecznictwa, jakie powstało na tle stosowania art. 107 § 1 kks oraz problematyki notyfikacyjnej, należy skonstatować, że niewątpliwie spotkał się on także z poglądami, które wskazywały na karalność czynów takie jak zarzucany, stąd musiał brać pod uwagę, że jednak legalność jego działalności może być kwestionowana. Z powyższego wynika więc, że oskarżony znał treść przepisów ustawy hazardowej, wiedział o rozbieżnościach dotyczących interpretacji co do obowiązującego art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 tej ustawy, wiedział, że część doktryny i orzecznictwa uznaje legalność tych przepisów, że jego zachowanie może naruszyć dany przepis, a to powoduje, że nie mógł odwoływać się do tego, że jego indywidualna interpretacja przepisów, nawet wsparta niektórymi orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, z pewnością uwolni go od odpowiedzialności karnej. Stąd nie można było podzielić poglądu oskarżonego, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonego poglądy i orzeczenia, pozwolą na wykazanie, że działał on 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.

Nawiązując zaś do stanowiska obu oskarżonych, to należy jeszcze raz podkreślić, że poza tym, że zapadały orzeczenia korzystne, tj. uniewinniające czy umarzające, to sądy wydawały też orzeczenia skazujące z art. 107§1kks, nadal też zatrzymywano automaty i wszczynano kolejne postępowania, a to powodowało wątpliwość co do tezy o legalności

prowadzonej przez M. W. i K. S. działalności. Stąd takie zachowanie oskarżonych, którzy nadal prowadzili w taki sam sposób swoją działalność, wskazuje tylko na to, że instrumentalnie wykorzystywali oni wyselekcjonowane poglądy z orzecnictwa i doktryny, które miały wymowę dla nich korzystną (a także opinie prywatne), a całkowicie pomijali te poglądy i stanowiska czy orzeczenia, które były dla nich niekorzystne, by uzasadnić dalsze prowadzenie działalności wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a w szczególności wbrew art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh.

Reasumując, w sytuacji, gdy oskarżeni urządzali gry na automatach w punkcie gier, to oczywistym jest, że samo miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzane poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych eksperymentu, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyzy biegłego, jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. Skoro zatem 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 punkt gier. Oskarżeni urządzając 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 i art. 14 ust. 1 ugh.

Z przedstawionych względów, należało podzielić stanowisko zawarte w apelacjach oskarżycieli publicznych, tak co do zasadności podniesionych w nich zarzutów, jak i w efekcie postulatów o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy M. W. i K. S. 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.