

Sygn. akt VI Ka 163/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Żuk

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale Przedstawiciela (...) (...) we W. M. M. (1)

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 roku

sprawy **M. W.** ur. (...) w W., s. P. i M. z domu K.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 16 stycznia 2017 r. sygn. akt II K 714/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W.;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 800 złotych opłaty.

Sygn. akt VI Ka 163/17

## UZASADNIENIE

**M. W.** został oskarżony o to, że:

będąc prezesem spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., ul. (...) lok.25 i będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, prowadził i urządził co najmniej w dniu 19.01.2016r. w lokalu (...) w Z. przy ul. (...), gry na automatach do gier hazardowych o nazwie A. (...) nr (...), A. G. o nr (...), A. H. M. (...) nr (...), A. G. nr (...), (...) M. nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych

**tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.**

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 16 stycznia 2017 r. w sprawie II K 714/16:

1. uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że będąc na podstawie przepisów prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. przy ul. (...) lok.25, w ten sposób, że będąc prezesem tej spółki prowadził i urządził co najmniej w dniu 19.01.2016r. w lokalu (...) w Z. przy ul. (...), gry na 5 sztukach automatach do gier hazardowych o nazwach: (...) M. nr (...), A. G. o nr (...), A. H. M. (...) nr (...), A. G. nr (...), (...) M. nr (...), na których gry pozwalały na uzyskanie wygranej pieniężnej lub rzeczowej i gry te miały charakter losowy, czym naruszył art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009

r. o grach hazardowych i za to na podstawie art.107 § 1k.k.s. wymierzył mu karę grzywny 100 stawek dziennych w kwotach po 80 złotych każda z nich,

2. na podstawie art. 32 § 1 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego M. W. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa kwoty 60 000 złotych tytułem równowartości 5 sztuk automatów do gier,

3. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) wymierzył mu opłatę w wysokości 800 złotych.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, zarzucając obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h., art. 14 ust. 1 u.g.h. i wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (u.g.h.) zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., która zastąpiła nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności jak i karalności naruszenia art. 14 ust. 1 u.g.h. w związku z prowadzeniem działalności w tzw. okresie przejściowym wprowadzonym przez art. 4 ustawy nowelizującej, a to ze względu na powszechne przyjmowanie (także przez organy ścigania), że wprowadzony okres przejściowy odnosi się nie tylko do podmiotów, które prowadziły legalną działalność zgodnie z wymaganiami u.g.h. sprzed 3 września 2015 r., ale także podmiotów, które prowadziły taką działalność legalnie w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h., w związku z wcześniejszym brakiem notyfikacji przepisów technicznych, co uzasadnia przekonanie oskarżonego o legalnie prowadzonej działalności.

Obrońca ponadto zarzucił:

- brak precyzyjnego rozróżnienia pomiędzy nieobowiązaniem przepisu prawnego a jego nieskutecznością, podczas gdy jedynie ta druga sankcja dotyczy przepisów technicznych, które nie zostały notyfikowane, powodując niemożność ich zastosowania, natomiast przepisy te obowiązują i nadal pozostają w obrocie prawnym, nie mogą być jednak stosowane wobec jednostek, zaś każdy Sąd krajowy oraz każdy organ władzy publicznej (w tym również Służba Celna) ma prawny obowiązek samodzielnie odmowy ich zastosowania (vide: wyrok TSUE z dnia 9 marca 1978 r. Simmenthal , wyrok TSUE z dnia 22 czerwca 1989 r. Fratelli Constanzo SpA przeciwko Comune di Milano );

Stawiając te wszystkie zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie wyroku uniewinniającego oskarżonego M. W..

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W apelacji obrońca podniósł tylko zarzut obrazę przepisów prawa materialnego. Nie zakwestionował zatem poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy w pełni akceptuje. Dotyczy to przede wszystkim pełnionej przez oskarżonego funkcji w podmiocie (...) sp. z o. o. z siedzibą we W., rodzaju i przeznaczenia urządzeń opisanych w zaskarżonym wyroku, miejsca prowadzenia działalności i jej zarobkowego charakteru, braku zezwoleń i koncesji na zarządzanie gier na automatach. Ustalenia te zostały oparte na pełnym materiale dowodowym,

zgrupowanym zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego i pozwalającym na wyjaśnienie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, poddanym następnie wszechstronnej ocenie, zgodnie ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, obejmującej zarówno fakty przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i dla niego niekorzystne. W przedstawionym w uzasadnieniu wyroku procesie wnioskowania Sądu I instancji, który doprowadził do określonych ustaleń, brak jest błędów logicznych, czy też niespójności.

Podniesiony zarzut obrazy przepisów prawa materialnego jest niezasadny.

Podkreślić należy prawidłowość stwierdzenia przez Sąd Rejonowy, że dla oceny prawnej zachowania oskarżonego w przedmiotowej sprawie znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej „u.g.h.”), ale w brzmieniu nadanym im po nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), obowiązującym od dnia 3 września 2015 r. Ma to zasadnicze znaczenie zarówno dla oceny zarzutu bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., jak i zarzutu braku strony podmiotowej u oskarżonego.

Przeciwko możliwości przypisania M. W. przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. zdaniem obrońcy przemawia nienotyfikowanie przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. zgodnie z wymogami art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34. Na potwierdzenie swojego zarzutu obrońca przytoczył rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), które jednak nie odnosiły się do konkretnej sprawy rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Zgorzelcu. Sąd Okręgowy zupełnie nie podziela poglądu obrońcy o wiążącej (w domyśle m. in. sądy polskie) wykładni TSUE. Przeciwnie orzeczenia tego Trybunału nie mają mocy powszechnie obowiązującej i wiążącej wszystkie sądy krajowe i organy publiczne, a jedynie te, które rozpatrują konkretną sprawę. Stanowią one mogą jedynie wytyczne pomagające ocenić, czy mające zastosowanie w danej sprawie przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Wyłączna jednak kompetencja do takiej oceny należy do sądów krajowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2016 r., sygn. akt IV KK 316/15, LEX nr 1994403).

Rozważania te są jednak wyłącznie na marginesie, albowiem dla oceny prawnej zachowania oskarżonego z dnia 19 stycznia 2016 r. nie mają w istocie znaczenia. Jeszcze raz należy bowiem podkreślić, że było to już po zmianie u.g.h. Wobec czynów popełnionych po tej dacie zarzut o nieskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. z powodu jego braku notyfikacji jawi się jako zupełnie bezzasadny. Przepisy nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. zostały przecież notyfikowane Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, str. 37, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337) – zob. Dz.U. z 2015 r., poz. 1201. W konsekwencji przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. wszedł w życie z dniem 3 września 2015 r. i od tej daty w nowym brzmieniu uzyskał wymiar normatywny w ramach znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

W swojej apelacji obrońca pominął w tym aspekcie art. 6 ust. 1 u.g.h., którego naruszenie Sąd Rejonowy również stwierdził w zaskarżonym wyroku. Ten przepis natomiast nigdy nie miał charakteru przepisu technicznego i mógł stanowić dopełnienie przepisu o charakterze karno-skarbowym, tj. art. 107 § 1 k.k.s. nawet przed 3 września 2015 r. (por. m. in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 marca 2017 r., IV KK 396/16, LEX nr 2281267 i z dnia 24 marca 2017 r., V KK 23/17, LEX nr 2261755). W tej sytuacji argumentacja obrońcy o bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. nawet w stosunku do czynu sprzed 3 września 2015 r. nie byłaby wystarczająca dla stwierdzenia braku podstaw do odpowiedzialności karnej oskarżonego. Jak już wyżej natomiast wskazano po tej dacie także art. 14 ust. 1 u.g.h. może stanowić dopełnienie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Z przepisów art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. wynika jednoznacznie, że urządzenie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry (a tak jest w przedmiotowej sprawie) jest więc zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art.

6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. (dotyczy czynów po dniu 3 września 2015 r.) i stanowi ona czyn zabroniony z art. 107 § 1 k.k.s.

Każda działalność w zakresie gier na automatach, która wyczerpuje definicję z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h., wymaga koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 u.g.h. 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. Pierwszą zatem ustawową cechą zdefiniowanej gry na automatach jest jej organizowanie w celach komercyjnych, drugą możliwość uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, trzecią zaś element losowości gry. Wszystkie te cechy wykazał w przedmiotowym postępowaniu Sąd meriti. Miał też na uwadze treść przepisu art. 2 ust. 5 u.g.h., który zawiera poszerzoną definicję gry na automatach o wariant, w którym grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, pod tym jednak warunkiem, że gra ma charakter losowy. Pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera nie tylko poczynione w toku postępowania sądowego ustalenia faktyczne, ale również pełną i przekonującą argumentację, że gry urządzone na automatach zabezpieczonych w postępowaniu stanowiły gry, o których mowa w art. 2 ust. 3 u.g.h. Zasadnie Sąd Rejonowy przypisał więc M. W. naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h., a w konsekwencji wypełnienie przez niego znamion występku z art. 107 § 1 k.k.s.

Ustaleń i oceny prawnej Sadu Rejonowego w tym zakresie obrońca nie był w stanie podważyć. Podnoszone w apelacji argumenty są chybione, co więcej w dużej mierze zdają się pomijać zasadniczą zmianę sytuacji prawnej w dacie działania oskarżonego w stosunku do okresu sprzed 3 września 2015 r. Nie zmienia tego treść art. 4 ustawy o zmianie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o grach hazardowych. Okres przejściowy wskazany w tym przepisie nie może bowiem dotyczyć oskarżonego, który w dacie wejścia w życie nowelizacji nie prowadził legalnej działalności określonej przepisami u.g.h. Przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201) dotyczy natomiast 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) – por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36. W kontekście jednoznacznej wymowy przepisu art. 4 noweli, odmienny pogląd obrońcy wyrażony w apelacji jawi się jako całkowicie niezasadny i niemający oparcia w zasadach wykładni prawa. Nie jest na pewno prawdą, że ustawodawca tym przepisem – jak sugeruje apelujący – „umożliwił podmiotom prowadzącym działalność na automatach do gier poza kasynem gry kontynuowanie tej działalności do dnia 1 lipca 2016 r. celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h.”. Taka wykładnia jest zupełnie błędna. Przepis ten odnosi się przecież wprost do art. 6 ust. 1 u.g.h., który oskarżony swoim działaniem naruszał. Przepis ten reguluje bowiem **wyłącznie** prowadzenia wskazanej w nim działalności (m. in. gry na automatach) **w kasynach gry**. Skoro zatem przepis art. 4 ustawy nowelizującej wprost odesłał do treści m.in. art. 6 ust. 1 u.g.h., tym samym zakreślił zbiór adresatów norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach tego ostatniego przepisu. Odesłanie do art. 6 ust. 1 u.g.h. w żaden inny sposób interpretowane być nie może, jako że przepis ten przecież w innym brzmieniu nie występował (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36). Z taką wykładnią przedstawioną przez Sąd Najwyższy Sąd Okręgowy w pełni się zgadza. To właśnie ona jako jedyna może być wynikiem wykładni językowej, systemowej i celowościowej. Pogląd zaprezentowany natomiast w apelacji jest całkowicie sprzeczny z wymogami prawidłowej wykładni przepisów prawa, jest wynikiem rozumowania życzeniowego, aby nadać normie prawnej znaczenie jak najbardziej korzystne dla oskarżonego.

Nie można również zgodzić się z zarzutem apelacji naruszenia prawa materialnego poprzez przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. mimo „braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 14 ust. 1 u.g.h.”. Z uzasadnienia apelacji wynika, że obrońca upatruje w tym zakresie obrazy przepisów art. 10 § 3 k.k.s. i art. 10 § 4 k.k.s. Apelujący wskazał, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej przez niego działalności na „takich autorytetach prawnych jak TSUE poprzez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, prokuratury, które to korzystnie rozstrzygały tożsame przedmiotowo sprawy”.

Rzecz w tym, że swoje rzekome przekonanie wyprowadzał tylko z niektórych rozstrzygnięć tych podmiotów – tylko tych, które były dla niego korzystne. Również obrońca w swojej apelacji prezentuje tylko część orzeczeń, pomijając te, które przemawiały przeciwko wyrobionemu pogładowi. Zresztą w dużej mierze odnosi się skarżący do stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawy o grach hazardowych, który dla oceny czynu przypisanego w przedmiotowym postępowaniu ma drugorzędne znaczenie.

Problematyka możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 rzeczywiście budziła wątpliwości. Nikt nigdy nie doprowadził jednak do usunięcia tych przepisów z polskiego porządku prawnego. Nie można też z całą pewnością mówić o jednolitej linii orzeczniczej. Oskarżony jako analityk dorobku orzeczniczego i zagadnień prawnych w sprawach żywotnie go interesujących i działający z pomocą wykwalifikowanych prawników musiał mieć świadomość treści również orzeczeń dla niego niekorzystnych wydawanych przez organy sądowe. Mając wiedzę o przepisach regulujących prowadzoną działalność gospodarczą i kierunkach orzecznictwa, ale również o kierunkach szeroko komentowanej nowelizacji przepisów ustawy o grach hazardowych powinien uwzględnić skutki prawne odmienne od zamierzonych. Konstrukcja przepisów była przecież na tyle jasna, że każdy adresat powinien mieć świadomość, że urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna jest sprzeczne z ustawą. Co więcej wątpliwości dotyczące charakteru wskazanych przepisów oraz skutków braku ich notyfikacji, odnosiły się wyłącznie do czynów sprzed 3 września 2015 r., czyli sprzed nowelizacji tej ustawy. Dla oceny czynu mającego miejsce w dniu 19 stycznia 2016 r. nieistotne jest, jakie było nastawienie oskarżonego do norm obowiązujących przed 3 września 2015 r. Najpóźniej od 12 czerwca 2015 r. nie mógł on bowiem skutecznie powoływać się na swój błąd co do bezprawności lub co do prawa, tym bardziej, że usunięta została przeszkoda, na którą powoływał się dotychczas – czyli brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów regulujących m. in. działalność w zakresie gier na automatach.

M. W. wiedział, że prowadzi działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych (gry na automatach), jednak wbrew jej przepisom. Reprezentowana przecież przez niego spółka nie posiadała koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, co także oczywiste, nie prowadziła takiej działalności w ramach kasyna. Był mieszkańcem Polski, znał przepisy prawa stanowionego. Co więcej z racji prowadzonej działalności i korzystania z pomocy wyspecjalizowanych prawników doskonale na pewno orientował się w przepisach prawa regulujących sferę szeroko rozumianych gier hazardowych, w tym gier na automatach. Nie był mu więc na pewno obcy przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. ani też art. 14 ust. 1 u.g.h., jak również treść ustawy nowelizującej u.g.h. z dnia 12 czerwca 2015 r. Z uwagi na wprost widniejącą w dzienniku ustaw z dnia 19 sierpnia 2015 r. informację, że przepisy noweli zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, wiedział również, że z dniem 3 września 2015 r. odpadły te przeszkody, które we wcześniejszym okresie wywoływały rozbieżności orzecznicze.

Kontratyp z art. 10 § 3 k.k. wymaga dla swojego zaistnienia usprawiedliwionego błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu. W okolicznościach przedmiotowej sprawy o takim przekonaniu (a więc pewności) nie może być mowy. Oskarżony nie rozpoczynał przecież w tym momencie swojej działalności, prowadził ją od wielu lat. Znał rozbieżności orzecznicze i doktrynalne, ale przede wszystkim doskonale orientował się w kierunkach zmian ustawowych. Jako osoba profesjonalnie zajmująca się tego rodzaju działalnością nie powinien podejmować zachowań, które są w oczywisty sposób sprzeczne z wolą ustawodawcy i mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Skoro wiedział o rozbieżnościach w wykładni – także tej w zakresie rozumienia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., to nie powinien do czasu ich wyjaśnienia podejmować działań, które mogły się okazać sprzeczne z prawem i stanowić przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Wykładnia przepisu art. 4 prezentowana przez oskarżonego i jego obrońcę była błędna i to w sposób oczywisty. Wyprowadzona została wyłącznie na przesłankach najkorzystniejszych dla oskarżonego i osób prowadzących działalność taką jak on.

Oskarżony nie może powoływać się na błąd jako skutek sytuacji, która została przez niego świadomie i celowo wykreowana w następstwie własnego działania lub zaniechania. Podjął on i zaakceptował ryzyko negatywnych rozstrzygnięć sądowych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nakierowanej na osiągnięcie ekonomicznego zysku. Nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna gry, ale jednocześnie nie zaniechał swojej działalności, co najmniej godząc się na to, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. i znowelizowany

przepis art. 14 ust. 1 u.g.h., a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. Nieświadomości nie można bowiem utożsamiać z wątpliwościami, które mogły w tym zakresie istnieć. Oskarżony miał wszelkie podstawy, by przypuszczać, że za swój czyn z 19 stycznia 2016 r. może ponieść odpowiedzialność karną, nawet jeśli – bezpodstawnie – przypuszczał, że może uda się mu jej uniknąć. Nie ma jednak w jego sytuacji mowy o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu istnienia okoliczności wyłączającej bezprawność jego działania.

Nie zachodzi również w sytuacji prawnej oskarżonego kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s., a zatem nie ma podstaw do przyjęcia, że M. W. w dniu 19 stycznia 2016 r. dopuścił się czynu w usprawiedliwionej nieświadomości karalności jego czynu. Usprawiedliwiony błąd sprawcy to taki, którego nie można było obiektywnie uniknąć. Oskarżony brak karalności swej działalności opierał wyłącznie na korzystnych dla siebie orzeczeniach czy też poglądach doktryny, a równocześnie pomijał rozstrzygnięcia dla niego niekorzystne, a przede wszystkim działania ustawodawcy. Jako punkt wyjścia przy ocenie obowiązującego prawa przyjmować należy założenie niesprzeczności wewnętrznej systemu prawnego. Nie można przy tym skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował" (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997/5-6/46; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie WA 11/05, OSNwSK 2005/1/948). Kwestia interpretacji przepisów, które dotyczyły działalności oskarżonego była przedmiotem badania różnych organów. Okoliczność ta jednak nie może prowadzić do uznania, iż pozwalała ona mu prowadzić działalność gospodarczą, co do której konieczne było i jest otrzymanie koncesji. M. W. ani reprezentowana przez niego spółka nie miała koncesji na działalność zarzucaną w niniejszej sprawie, prowadzoną w dniu 19 stycznia 2016 r. Rzekome przekonanie oskarżonego, że do dnia 1 lipca 2016 r. może działać legalnie bez koncesji nie było niczym umotywowane. Nie może przecież powoływać się skutecznie na dołączone do apelacji opinie prawne datowane na 30 czerwca 2016 r. i 10 listopada 2016 r., a zatem wydane znaczny już czas po popełnieniu przedmiotowego i rozpoznawanego w niniejszym postępowaniu przestępstwa.

Brak było podstaw, by uwzględnić także ostatni z podniesionych zarzutów, zresztą bardzo niejasno sformułowany. Sąd Rejonowy wskazał przecież przepisy, które legły u podstaw odpowiedzialności karnej oskarżonego. Wyjaśnił, w jaki sposób je rozumie i dlaczego znajdują one zastosowanie wobec M. W.. Niezrozumiałe jest zarzucanie „braku precyzyjnego rozróżnienia pomiędzy nieobowiązaniem przepisu prawnego, a jego nieskutecznością”, skoro Sąd w stosunku do żadnego z zastosowanych przepisów nie stwierdził ani nieobowiązania, ani też nieskuteczności.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia któregokolwiek z zarzutów sformułowanych w apelacji, brak więc powodów, by uwzględnić wnioski apelacyjne. Sąd I instancji podjął słuszne rozstrzygnięcie co do sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu, który też trafnie zakwalifikował. Wymierzona kara jest z kolei adekwatna do stopnia jego winy i społecznej szkodliwości czynu oraz powinna wypełnić zadania w zakresie oddziaływania zapobiegawczego i wychowawczego, uwzględnia też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Zaskarżony wyrok jako prawidłowy i słuszny należało zatem – w myśl art. 437 § 1 kpk – utrzymać w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 636 § 1 kpk oraz art. 7 ustawy o opłatach w sprawach karnych.