

Sygn. akt VI Ka 661/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2018 r.

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

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Żuk

Protokolant Sylwia Sarnecka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze D. K.

po rozpoznaniu w dniach: 06.03.2018 r. i 20.04.2018 r.

sprawy **J. A.** ur. (...) w W.

s. E. i J. z domu S.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 9 października 2017 r. sygn. akt II K 69/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. A. w ten sposób, że w pkt. I części dyspozytywnej przyjmuje, iż urządzenie i prowadzenie gier na automatach było w okresie od 29 czerwca 2016 r. do dnia 17 lipca 2016 r.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 700 złotych opłaty.

Sygn. akt VI Ka 661/17

UZASADNIENIE

J. A. został oskarżony o to, że:

pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., ul. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, bez wymaganej koncesji urządził i prowadził w okresie od 29 czerwca 2016 roku do 18 lipca 2016 roku, gry na automatach: H. F. E. nr H. (...) i H. F. nr (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 471),

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 9 października 2017 r. w sprawie II K 714/16:

I. uznał oskarżonego J. A. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku przy przyjęciu, iż czynu dopuścił się w J. przy ul. (...) w barze o nazwie (...), tj. występuku z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art.

9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych każda;

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych – urządzeń do gry H. (...) E. nr (...) i H. (...) nr (...), pilota zdalnego sterownia E., dwóch kluczy serwisowe do obsługi w/w automatów;

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił R. K. umowę dzierżawy powierzchni użytkowej z dnia 29 czerwca 2016 roku;

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego J. A. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 770 złotych, w tym 700 złotych opłaty.

Wyrok ten zaskarżył w zakresie pkt I, II i IV obrońca oskarżonego, zarzucając:

1) naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego bezzasadne zastosowanie, albowiem w toku postępowania nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia któregoś z dwóch różnych, zarzucanych mu przestępstw ujętych w tym przepisie, w szczególności bowiem brak jest w kwestionowanym wyroku jakiegokolwiek wskazania, które konkretnie działania i zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona każdego z obu tych przestępstw;

2) naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. poprzez ich zastosowanie, mimo że nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia, które zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona przestępstwa tak skonstruowanego;

3) naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 2 k.k.s. poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się wskazanego przestępstwa, działając umyślnie w zamiarze ewentualnym, chociaż takie ustalenie faktyczne nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu;

Z daleko idącej ostrożności ponadto zarzucił:

4) naruszenie art. 10 § 3 k.k.s. ewentualnie art. 10 § 4 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie, mimo iż okoliczności prawne sprawy niniejszej determinują wniosek, iż oskarżony z pewnością kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

5) naruszenie art. 10 § 4 k.k.s. a to poprzez jego bezzasadne niezastosowanie, mimo iż z uwagi na charakter czynu zarzucanego oskarżonemu J. A. należało go ocenić jako wypadek mniejszej wagi stanowiący do najwyżej wykroczenie skarbowe, a nie przestępstwo skarbowe.

Stawiając te wszystkie zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, a w ostateczności uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania – z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego praktycznie w całości. Ewentualnie wniósł i dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu i orzeczenie o wykroczeniu skarbowym z art. 107 § 4 k.k.s. a nie o przestępstwie skarbowym z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty apelacyjne zostały wprawdzie zgłoszone jako zarzuty obrazy prawa materialnego, jednak stanowią one w istocie zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Zarzut obrazy prawa materialnego może przecież zostać podniesiony co do zasady w sytuacji, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne w sprawie. Tymczasem z apelacji wynika, że obrońca kwestionuje poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne co do sposobu działania oskarżonego, jego odpowiedzialności za spółkę (...), umyślności czynu, wykluczenia błędu co

do znamion czynu zabronionego. Dokładna lektura środka odwoławczego dowodzi, że twierdzenia obrońcy w tym zakresie są wyraźnie odmienne od przedstawionych w wyroku i jego pisemnym uzasadnieniu. Sąd Rejonowy stwierdził przecież jednoznacznie, że J. A. urządził i prowadził gry na automatach, w dodatku czynił to umyślnie w zamiarze ewentualnym, nie będąc w błędzie określonym w art. 10 § 3 lub 4 k.k.

W orzecznictwie sądowym ugruntowane jest zaś stanowisko, że nie ma obrazu prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli autor apelacji kwestionuje ustalenie co do zawinienia oskarżonego, ponieważ w istocie nie można mu przypisać umyślnego działania, to podstawą takiego środka odwoławczego powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Tym bardziej dotyczy to sytuacji, gdy skarżący podważa wnioski Sądu co do ustalonego sposobu działania oskarżonego (urządzenia i prowadzenia gier). Obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Natomiast nie zachodzi taka obraza, kiedy wadliwość zaskarżonego orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 stycznia 2017 r., IV KK 430/16, LEX nr 2255367; z dnia 28 marca 2017 r., III KK 498/16, LEX nr 2300158; z dnia 6 lutego 2017 r., V KK 400/16, LEX nr 2255445).

Całkowicie chybiony jest zarzut apelacyjny o niewykazaniu przez Sąd Rejonowy podstaw odpowiedzialności karnej J. A. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. na podstawie art. 9 § 3 k.k.s. Zgodnie z tym przepisem za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. W okolicznościach przedmiotowej sprawy – wbrew niezrozumiałym i nielogicznym twierdzeniom skarżącego – nie budzi żadnych wątpliwości, że właśnie oskarżony jako prezes zarządu spółki (...) na podstawie przepisu prawa zajmował się sprawami gospodarczymi tej osoby prawnej. Z zebranych dowodów wynika zresztą, że zajmował się nimi również faktycznie. Istniały więc niewątpliwie podstawy przypisania mu odpowiedzialności za ten czyn. Nawet z wyjaśnień oskarżonego wynika, że to on zajmował się całą sprawą, analizował przepisy prawa, orzecznictwo i doktrynę. J. A. podał też, że to właśnie on (nawet nie spółka) miał około tysiąc automatów w całym kraju, a zatem ze swoją odpowiedzialnością całkowicie się identyfikował. Wreszcie z samej apelacji obrońcy także wynika, że to od decyzji oskarżonego prowadzenie działalności zależało. To przecież on – zdaniem obrońcy jak tylko zapoznał się z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2015 r. (C-303/15) – zdecydował się wycofać (...) z rynku automatów do gier. Sąd Okręgowy nie ma więc żadnych wątpliwości (tak jak i nie miał ich Sąd Rejonowy), że J. A. ponosi odpowiedzialność za czyny przestępcze popełniane w związku z działalnością spółki (...) we W..

Nie dostrzegł też Sąd Okręgowy błędu w zakresie ustalenia, iż oskarżony w okresie od 29 czerwca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. urządził i prowadził grę na automatach opisanych w czynie przypisanym oskarżonemu. Te zachowania opisywane w art. 107 § 1 k.k.s. są ze sobą ściśle powiązane. Wprawdzie rzeczywiście znamiona „urządza” i „prowadzi” różnią się od siebie i oznaczają różne zachowania, jednak pozostają ze sobą w ścisłym związku. Nie budzi też wątpliwości, że w razie ustalenia, jak uczynił to Sąd Rejonowy, że zachowanie sprawcy wyczerpywało znamiona zarówno urządzania, jak i prowadzenia, to odpowiedzialność karną należy określić za jeden czyn (urządzenie jako czyn współukarany uprzedni). Słusznie Sąd za początek tego okresu przyjął datę 29 czerwca 2016 r. Podpisanie umowy wynajmu lokalu było pierwszym z przejawów urządzania gier. Była to przecież czynność organizacyjna niezbędna do rozpoczęcia eksploatacji automatów i późniejszego prowadzenia działalności. Urządzenie obejmuje wszystkie czynności poprzedzające tę eksploatację, jeśli stanowią jej podstawę, warunkują ją lub ułatwiają, również czynności o charakterze prawnym. Podpisanie konkretnej umowy wynajmu lokalu wykracza już poza etap przygotowania. Samo zawarcie umowy najmu nie jest zakazane, ale jeśli stanowi to przejaw urządzania nielegalnej (zabronionej ustawowo) działalności, podlega odpowiedzialności karnej skarbowej. W okolicznościach przedmiotowej sprawy oczywiste jest też, że doszło do eksploatacji automatów w wynajętym lokalu. Czyn nie zakończył się tylko na urządzaniu gier.

Dlatego zupełnie niezrozumiałe jest czynienie przez obrońcę w tym zakresie zarzutu. Z dowodów wynika, że obsługa automatów należała w całości do spółki, która zarządzał oskarżony – to ona dostarczała automaty, zapewniała ich serwis i obsługę. Z zeznań R. K. wprost wynika, że już przed kontrolą automaty do gier działały, on zaś w tym zakresie nie podejmował jakichkolwiek czynności.

Ustalenia Sądu Rejonowego co do rodzaju i przeznaczenia urządzeń opisanych w zaskarżonym wyroku, miejsca prowadzenia działalności i jej zarobkowego charakteru, braku zezwoleń i koncesji na urządzenie gier na automatach nie były kwestionowane w apelacji. Zostały one oparte na pełnym materiale dowodowym, zgromadzonym zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego i pozwalającym na wyjaśnienie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, poddanych następnie wszechstronnej ocenie, zgodnie ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, obejmującej zarówno fakty przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i dla niego niekorzystne. Wyżej już Sąd Odwoławczy wykazał zasadność i prawidłowość ustalenia funkcji oskarżonego w podmiocie (...) sp. z o.o. we W. i tego, że z jego strony miało miejsce urządzenie i prowadzenie gier na automatach opisanych wyżej.

Obrońca kwestionował również ustalenia co do ewentualnego zamiaru oskarżonego w zakresie czynu mu zarzucanego. Jednak i ten zarzut jest oczywiście niezasadny. Nie jest prawdziwe twierdzenie skarżącego, że sprawa zawinienia oskarżonego została lakonicznie i pobieżnie potraktowana przez Sąd Rejonowy. Lektura pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku całkowicie przeciwnego. Oczywiście są tam szerokie rozważania natury teoretycznej, jednak nie tylko do nich ograniczył się Sąd I instancji. Są one jedynie punktem wyjścia do całościowej oceny zagadnienia. Wynika z nich jednoznacznie, na jakiej podstawie Sąd Rejonowy ustalił umyślność działania oskarżonego w postaci zamiaru ewentualnego. Zarzucając zresztą Sądowi teoretyczność rozważań, obrońca też na tych zagadnieniach tego rodzaju się koncentruje. W swojej polemice nie przywołał tak naprawdę żadnego przekonującego argumentu wykluczającego wnioski Sądu Rejonowego. Niezrozumiała jest ocena jako „kuriozalnego” wymagania zawieszenia działalności do czasu wyjaśnienia wątpliwości. Takim zawieszeniem oskarżony dowiódłby kategorycznie, że nie godzi się na to, iż jego działalność jest niezgodna z prawem. Skoro zaś działalność kontynuował, pomimo istniejących wątpliwości w zakresie wykładni przepisów prawa, to godził się na to, że interpretacja ta może się okazać dla niego niekorzystna. Wcale nie oznacza to „państwa opresyjnego”. Zawieszenie działalności stanowiłoby po prostu logiczne zachowanie podmiotu, który nie ma pewności co do stanowionego prawa. Oskarżony spośród rozbieżnych poglądów doktryny lub orzecznictwa wybierał jednak tylko te, które były dla niego korzystne.

W omawianym zakresie zresztą nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że występowały (w dacie czynu) istotne wątpliwości w zakresie rozumienia przepisów prawa. Rozważania przedstawione w apelacji pomijają zasadniczą kwestię wynikającą z czasu popełnienia przestępstwa. Dla oceny prawnej zachowania oskarżonego w przedmiotowej sprawie znaczenie mają bowiem 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.** W tej sytuacji nieistotne są rozbieżności orzecznicze lub doktrynalne sprzed 3 września 2015 r., do których odwołuje się obrońca w swojej krytyce ustaleń Sądu I instancji. Bez znaczenia jest nawet treść rozstrzygnięcia TSUE w sprawie C-303/15, orzeczeń i uchwał Sądu Najwyższego dotyczącego wcześniejszego stanu prawnego.

Czyn oskarżonego zaistniał już po zmianie u.g.h. Wobec czynów popełnionych po nowelizacji (po 3 września 2015 r.) kwestia techniczności i tym samym skuteczności przepisów art. 6 ust. 1 u.g.h. lub art. 14 ust. 1 u.g.h. z powodu braku ich notyfikacji jawi się jako zupełnie bez znaczenia. Przepisy nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. zostały przecież notyfikowane Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem (...) 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. Z kolei przepis art. 6 ust. 1 u.g.h.,

którego naruszenie Sąd Rejonowy również stwierdził w zaskarżonym wyroku, 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). Nie budzi więc żadnych wątpliwości, że dla czynów popełnionych po 3 września 2015 r. i art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. mogą stanowić dopełnienie przepisu art. 107 § 1 k.k.s.

Z przepisów tych wynika jednoznacznie, że urządzanie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. 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. 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.

Ustaleń i oceny prawnej Sądu Rejonowego w tym zakresie obrońca nie był w stanie podważyć. Podnoszone w apelacji argumenty są chybione, pomijają 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. Odnosi się on 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 określił 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. Interpretacja odmienna byłaby wynikiem rozumowania życzeniowego, aby nadać normie prawnej znaczenie jak najbardziej korzystne dla oskarżonego.

Swoje twierdzenia o niemożliwości przypisania 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. z powodu braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 14 ust. 1 u.g.h. obrońca opiera także na przekonaniu J. A. o legalności prowadzonej przez niego działalności. W tym miał Sąd Rejonowy niewłaściwie zastosować art. 10 § 3 i 4 k.k.s. Z zarzutem tym (w istocie błędu w ustaleniach faktycznych a nie obrazy prawa materialnego) także Sąd Okręgowy nie zgodził się. Rzecz w tym, że swoje rzekome przekonanie oskarżony wyprowadzał z niektórych tylko rozstrzygnięć podmiotów – tych, które były dla niego korzystne. Również obrońca w swojej apelacji prezentuje tylko część orzeczeń, pomijając te, które przemawiały przeciwko wyrobionemu pogładowi. Co najważniejsze zaś wszystko to dotyczy stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

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 i powinien uwzględnić odmienne i niekorzystne dla niego skutki prawne. Konstrukcja przepisów była przecież na tyle jasna, że każdy adresat powinien mieć świadomość, że urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna jest sprzeczne z ustawą. Wątpliwości dotyczące charakteru wskazanych przepisów oraz skutków braku ich notyfikacji odnosiły się wyłącznie do czynów sprzed 3 września 2015 r. Dla oceny zamiaru oskarżonego w czerwcu i lipcu 2016 r. nieistotne jest, jakie było jego nastawienie do norm obowiązujących przed nowelizacją u.g.h. 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.

J. A. wiedział, że prowadzi działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych (gry na automatach) i godził się na to, że czyni to 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 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. Zupełnie więc nieprzekonujące (a nie całkowicie uzasadnione) było przekonanie oskarżonego na temat bezprawności działania automatów do gier w lokalu w J. w czerwcu i lipcu 2016 r.

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 nie może być mowy. Oskarżony nie rozpoczynał przecież swojej działalności, prowadził ją od wielu lat. Znał rozbieżności orzecznicze i doktrynalne, ale przede wszystkim musiał się orientować 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. Oskarżony nie może powoływać się na błąd jako skutek sytuacji, która została przez niego świadomie 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. Nie ma 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 J. A. w okresie od 29 czerwca 2016 r. do 18 lipca 2016 r. dopuścił się czynu w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. 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 i to wydawanych na gruncie nieaktualnego stanu prawnego, 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). J. A. ani reprezentowana przez niego spółka nie miała koncesji na działalność zarzuconą w niniejszej sprawie, prowadzoną w czerwcu i lipcu 2016 r. Rzekome przekonanie

oskarżonego, że do dnia października 2016 r. (czyli rozstrzygnięcia TSUE) może działać legalnie bez koncesji nie było niczym umotywowane.

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. Sąd Odwoławczy skorygował jedynie czasokres przypisanego oskarżonemu czynu, a to z uwagi na to, że dzień 18 lipca 2016 r. został uwzględniony w zarzucie rozpatrywanym przez Sąd Rejonowy w Żninie w sprawie o sygn. akt II K 461/16, który to czyn miał J. A. popełnić jako prezes zarządu tej samej spółki (...), w taki sam sposób, z góry powziętym zamiarem i przy wykorzystaniu tej samej sposobności (czyn ciągły z art. 6 § 2 k.k.s.).

Z wyjątkiem tej korekty daty czynu, brak było podstaw do ingerencji w treść zaskarżonego wyroku. Ta bardzo drobna zmiana nie miała bowiem żadnego wpływu na ocenę społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego. Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny zachowania oskarżonego także w tym zakresie. Nie pominął jakiegokolwiek okoliczności łagodzącej. W tej sytuacji nie dostrzegł powodów Sąd Odwoławczy, by wymierzoną zaskarżonym wyrokiem J. A. karę uznać za rażąco surową. Jest ona 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 należało zatem – w myśl art. 437 § 1 kpk – zmienić w zakresie daty czynu, a w pozostałym zakresie 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.