

## UZASADNIENIE

Przed odniesieniem się do zarzutów i wniosków odwoławczych przedstawione zostaną powody, dla których postępowanie częściowo zostało umorzone wobec stwierdzenia tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Przypomnieć należy, iż zaskarżony wyrok zapadł po uprzednim połączeniu do wspólnego rozpoznania spraw o czyny objęte dwoma odrębnymi aktami oskarżenia. Oba akty sporządzone i wniesione zostały przez Urząd Celny w P.

Pierwszy z nich wpłynął do Sądu Rejonowego w Belchatowie w dniu 29 maja 2015 r. i obejmował zarzut popełnienia występku z art. 107 § 1 kks w okresie czasu od 1 sierpnia 2014 r. do 27 listopada 2014 r., polegającego na tym, iż oskarżony „ w barze (...) przy stacji paliw w miejscowości K. urządził i prowadził gry na automacie do gier bez nazwy nr 128 oraz automacie do gier o nazwie (...) bez numeru, wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych ”.

Drugi, wniesiony w dniu 22 września 2015 r., zarzucał oskarżonemu popełnienie dwóch występków kwalifikowanych z art. 107 § 1 kks, polegających na tym, iż oskarżony:

1. od 26.05.2014 r. do 12.01.2015 roku na stacji paliw (...) J. w B. przy ul. (...) urządził i prowadził gry na automacie do gier (...) bez numeru, wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych;
2. od 02.02.2015 r. do 18.02.2015 roku w Barze (...) w B. przy ul. (...) urządził i prowadził gry na automacie do gier bez nazwy nr 128 oraz automacie do gier o nazwie (...) bez numeru, wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych.

W przypadku postępowania przygotowawczego zakończonego „ drugim ” aktem oskarżenia, prokurator dwukrotnie – postanowieniami z dnia 10 lipca 2015 r. ( k. 165 ) oraz z dnia 31 sierpnia 2015 r. ( k. 176 ) – na podstawie art. 325i § 1 kpk przedłużał to postępowanie na dalszy czas oznaczony.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Belchatowie orzekł, iż:

„ oskarżonego P. K. w miejsce zarzuconych mu czynów opisanych w punktach od I. do III. uznaje za winnego tego, że w okresie od 01 sierpnia 2014 r. do 18 lutego 2015 r. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) P. K., wbrew art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540) urządził, a następnie prowadził gry na automatach do gier:

- w okresie od 01 sierpnia 2014 r. do 27 listopada 2014 r. na automacie do gier bez nazwy nr 128 oraz automacie do gier o nazwie (...) bez numeru w barze (...) przy stacji paliw w miejscowości K.,
- w okresie od 26 maja 2014 r. do 12 stycznia 2015 r. na automacie do gier (...) bez numeru na stacji paliw (...)J w B. przy ul. (...),
- w okresie od 02 lutego 2015 r. do 18 lutego 2015 r. gry na automacie do gier (...) bez numeru w Barze (...) w B. przy ul. (...) tj. czynu wypełniającego dyspozycję art. 107 § 1 kk w zw. z art. 6 § 2 kks ”

i za tak przypisany czyn podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przy określeniu wartości jednej stawki na kwotę 100 złotych.

W przypadku aktów oskarżenia wnoszonych przez urzędy celne przed dniem 1 lipca 2015 r. nawet ustalenie, że postępowanie przygotowawcze prowadzone było pod nadzorem prokuratora, nie pozbawiało tych urzędów prawa do skutecznego wniesienia i popierania skargi inicjującej postępowanie sądowe. Do oceny skuteczności tej czynności

miały bowiem i nadal mają zastosowanie przepisy procedury karnoskarbowej obowiązujące przed 1 lipca 2015 r. Jednakże od tej daty, w związku z nowelizacją kodeksu karnego skarbowego, jeżeli postępowanie przygotowawcze o występki karnoskarbowy prowadzone było pod nadzorem prokuratora, uprawnionym oskarżycielem jest już prokurator i tylko on może wnosić skargę do sądu. Przekonujący i obszerny wywód na poparcie takiego stanowiska zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lutego 2017 r. w sprawie IV KK 283 / 16, w związku z czym sąd II instancji ograniczył się jedynie do odwołania do zawartej tam argumentacji podnosząc, iż w całości ją akceptuje. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował także w orzeczeniach wydanych w sprawach: IV KK 225 / 15, IV KK 325 / 14, V KK 22 / 17 oraz V KK 20 / 17.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż tylko w odniesieniu do „ pierwszego ” aktu oskarżenia ( wniesionego do sądu w dniu 29 maja 2015 r. ) Urząd Celny w P. można było określić mianem „ uprawnionego oskarżyciela ” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. W przypadku czynów ujętych w „ drugim ” akcie oskarżenia, postępowanie sądowe zostało zainicjowane wniesieniem skargi przez podmiot nieuprawniony. Tę w miarę klarowną sytuację procesową skomplikował jednak fakt, iż zaskarżonym wyrokiem sąd I instancji uznał, że wszystkie zarzucone oskarżonemu zachowania, traktowane przez oskarżyciela jako odrębne czyny zabronione, stanowią jeden czyn ciągły, a w konsekwencji jedno przestępstwo. W tej sytuacji wypowiedzieć się należało, czy w odniesieniu do czynu o tak przyjętej konstrukcji istnieje skarga uprawnionego oskarżyciela, a ściślej – czy skuteczne zainicjowanie postępowania w odniesieniu do zachowania ujętego w „ pierwszym ” akcie oskarżenia uprawniało sąd I instancji do „ rozszerzenia ” tego czynu o zachowania, co do których UC w P. uprawnionym oskarżycielem już nie był. W ocenie sądu odwoławczego, podstaw prawnych ku temu nie było. Odwołać się należy do poglądu, jaki Sąd Najwyższy wyraził w uzasadnieniu uchwały z dnia 15 czerwca 2007 r. ( I KZP 15 / 07, opubl. Legalis el. ) podnosząc, iż „ nie wolno sądowi ani „ rozbudować ” czynu ciągłego o zachowania niemieszczące się w granicach czasowych, określonych przez oskarżyciela jako granice przestępnej działalności oskarżonego, ani też uwzględnić w przyjętej konstrukcji czynu ciągłego zachowań, wprawdzie mieszczących się w owych granicach czasowych, ale niebędących przedmiotem zarzutu ”. W ocenie sądu odwoławczego – tym bardziej nie jest dopuszczalnym, by sąd mógł w wydawanym przez siebie wyroku przekształcać czyn, który wedle aktu oskarżenia składał się z jednego tylko zachowania ( nawet, jeśli byłoby ono rozciągnięte w czasie ), w taki sposób, że dodawane do niego będą kolejne, nie objęte aktem oskarżenia, zachowania. Podobnie nie będzie to możliwym, jeśli zachowania te – tak, jak w niniejszej sprawie – objęte wprawdzie zostały aktem oskarżenia, ale wniósł go podmiot do tego nieuprawniony. W tej sytuacji sąd może orzekać tylko o winie oraz o konsekwencjach prawnych w związku z tym zachowaniem, co do którego skargę wniósł uprawniony oskarżyciel. Nie będzie to już możliwe w odniesieniu do zachowań, co do których skargi w ogóle nie było, albo wprawdzie była, ale wniósł ją podmiot nieuprawniony. Skoro więc sąd I instancji orzekł inaczej, sąd odwoławczy mógł jedynie tak skonstruowany wyrok częściowo uchylić i postępowanie w tym zakresie umorzyć w oparciu o treść art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk ( przy czym tego rodzaju rozstrzygnięcie nie będzie stało na przeszkodzie możliwości ponownego wniesienia aktu oskarżenia o te zachowania, jeśli wnieś go już podmiot uprawniony, albowiem stan powagi rzeczy osądzonej nie będzie wchodził w grę – por. uzasadnienie przywoływanej wyżej uchwały SN ).

W związku z powyższym zarzuty i wnioski podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego rozpoznane zostaną jedynie w odniesieniu do czynu objętego tym aktem oskarżenia, jaki UC w P. wniósł w dniu 29 maja 2015 r.

Co do zarzutów kwalifikowanych przez skarżącego w kategoriach naruszenia prawa materialnego.

Problematykę konsekwencji braku notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w Komisji Europejskiej oceniać należy przez pryzmat uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. ( I KZP 17 / 16 ), wedle której 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. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 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 (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy 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. Odnosząc się do tej uchwały – pełność zawartej w niej argumentacji, logika wyводу oraz spójność wniosków daje podstawę do przyjęcia, że pogląd prawny w niej wyrażony jest trafny.

Powyższe oznacza, że zachowanie sprzeczne z treścią przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może stanowić podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 § 1 kks. Co prawda sąd I instancji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie powołał ani w opisie, ani w kwalifikacji prawnej czynu, ograniczając się do sformułowania, iż oskarżony urządził i prowadził gry na automatach do gier „wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych” (wedle którego – w brzmieniu obowiązującym w czasie czynu – urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie). Nie może jednak odnieść skutku zawarte w apelacji twierdzenie, iż art. 3 ustawy o grach hazardowych „nie może być samoistną, autonomiczną podstawą uzupełnienia normy art. 107 kks, albowiem jest przepisem o charakterze ogólnym, nie zawierającym normy nakazującej konkretne zachowanie”. Do podobnego problemu odnosił się już Sąd Najwyższy (por. uzasadnienie wyroku z dnia 16 marca 2017 r., V KK 20 / 17), słusznie zauważając, iż przywołanie w wyroku art. 3 ustawy o grach hazardowych oznacza, że zakresem odniesienia dla ustaleń sądu I instancji był całokształt uregulowań tej ustawy obowiązujący w czasie wskazanym w akcie oskarżenia, a więc także jej art. 6 ust. 1. Skoro więc oskarżony prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji, to czynił to z naruszeniem zasad określonych w tej ustawie, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 kks, wbrew przepisom ustawy. Naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy, polegające na prowadzeniu gier na automatach bez koncesji, przesądza o trafności przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

Co do zarzutu kwalifikowanego jako naruszenie przepisów art. 4 § 2 i 3 kks – jego uzasadnienie zdaje się raczej wskazywać, że skarżący chciał wykazać, iż oskarżony działał w warunkach kontratypu, o jakim mowa w art. 10 § 4 kks. Wedle tego przepisu, nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. I właśnie, zdaniem skarżącego, zachodziło „usprawiedliwione okolicznościami przekonanie oskarżonego o legalności swojego zachowania” (k. 328), „usprawiedliwione okolicznościami przekonanie oskarżonego o działaniu zgodnie z prawem” (k. 331). Skarżący podnosił, iż „w innych postępowaniach wobec oskarżonego zapadały orzeczenia sądów, które uchylały zatwierdzenia zatrzymań należących do oskarżonego automatów powołując się właśnie na orzeczenie (...) z 19.07.2012 r. Orzeczenia te wpływały na jego przekonanie o tym, że wobec wadliwego uchwalenia ustawy o grach hazardowych kluczowe dla niniejszej sprawy jej przepisy tj. art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 nie powinny być stosowane przez sądy oraz organy administracji celnej, a tym samym że jego działalność nie naruszała prawa”. Tyle tylko, że obrońca nie bierze pod uwagę wymowy danych o karalności oskarżonego, z których wynika, iż zanim dopuścił się czynu, o który oskarżony jest obecnie, P. K. uprzednio był karany aż 24 – krotnie za tożsame przestępstwo z art. 107 § 1 kks. Nie może skutecznie powoływać się na popełnienie czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności osoba, która tyle już razy za takie zachowanie była karana. Oskarżony obejmował swoją świadomością, iż tego typu zachowania są karalne, a mimo tego, po raz kolejny chciał postąpić i postąpił w tożsamy sposób naruszający porządek prawny. Działał w zamiarze bezpośrednim, zaś o kontratypie z art. 10 § 4 kks mowy być nie może.

Co do zarzutu obrazy art. 193 § 1 kks – nie ma podstaw, aby przyjąć, iż procedowanie sądu I instancji tego typu obrazą prawa procesowego było dotknięte. Pozyskanie opinii biegłego jest uzasadnione tylko wówczas, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne jest sięgnięcie po wiedzę specjalistyczną z danej dziedziny. Opinia biegłego nie jest jednak konieczna, jeżeli rozstrzygnięcie danej kwestii będzie bezspornie możliwe za pomocą innych dowodów. Tak właśnie było w niniejszej sprawie. Skarżący nie zauważa, że sąd I instancji, oceniając charakter i sposób działania automatów umieszczonych w barze (...), dysponował nie tylko jednoznacznymi wynikami oględzin tych automatów i eksperymentem przeprowadzonym przez funkcjonariuszy celnych, ale także zeznaniami przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku świadków, którzy potwierdzali, iż automaty wypłacały graczom nagrody

pieniężne. W tej sytuacji, aby ocenić charakter tych automatów w kontekście przepisów ustawy o grach hazardowych nie było potrzeby sięgania po wiedzę specjalistyczną biegłego.

Przy orzekaniu o karze grzywny, uwzględniając okoliczności mające wpływ na ilość orzeczonych stawek oraz rozmiar jednej stawki, sąd odwoławczy kierował się tymi samymi względami, jakie w tej mierze przedstawił sąd I instancji.