

UZASADNIENIE

Nie jest trafny zarzut naruszenia przez sąd rejonowy przepisu art. 17 § 1 pkt 11 kpk w zw z art. 113 § 1 kks poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, jak napisano w apelacji, braku „prawidłowo umocowanego oskarżyciela publicznego” (...) „braku strony”. Apelujący podnosił tutaj, że postępowanie przygotowawcze było w sprawie prowadzone przez Urząd Celny w P., który złożył akt oskarżenia. Podmiot ten zakończył byt prawny 1 marca 2017 r. w związku z wejściem w życie ustawy z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1247), która nie ustanowiła sukcesora prawnego w zakresie postępowań sądowych. W ocenie apelującego nie jest nim Urząd Celno Skarbowy w P. Swoje stanowisko obrońca opierał o treść art. 199 ust 2 ustawy z 16 listopada 2016 r. przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2016 poz. 1948 zwanej dalej przepisami wprowadzającymi), który - według niego - przewidywał wstąpienie przez naczelnika urzędu celno skarbowego w miejsce urzędu celnego w karnoskarbowym postępowaniu przygotowawczym, natomiast już nie w postępowaniu sądowym. W konkluzji skarżący wywiódł, że „w systemie prawa nie istnieje żaden przepis prawa regulujący zagadnienie sukcesji w zakresie prowadzenia spraw sądowych zainicjowanych przez urząd celny”, co oznacza, że ustawodawca takiej sukcesji nie przewidział.

Zaprezentowany przez obrońcę pogląd o rzekomym braku sukcesji po urzędzie celnym na etapie sądowym w sprawach karnoskarbowych razi wręcz brakiem logiki, nie odpowiadając nieprzypadkowo na pytanie, z jakich powodów racjonalny ustawodawca, który ujmując rzecz w sposób najbardziej skondensowany, zamierzał dokonać „pełnego nabycia spadku” przez organy nowo powołanej administracji skarbowej po urzędach celnych, skarbowych i pozostałych finansowych organach dochodzenia, miałby zatrzymać się „w połowie drogi”, dokonać świadomego zabiegu polegającego na pozostawieniu „na pastwę losu” postępowań sądowych zainicjowanych wcześniej przez działających w imieniu państwa oskarżycieli publicznych (urzędy celne), którzy zaangażowali wiele sił a także środków publicznych na ściganie nielegalnego hazardu. Zdaniem sądu okręgowego, poza pozbawionymi racji twierdzeniami skarżącego, nic za przyjęciem takiej woli ustawodawcy nie przemawia.

Po pierwsze przeczy temu zacytowany przez samego autora apelacji przepis art. 199 ust 2 przepisów wprowadzających, który w sposób jednoznaczny świadczy o tym, iż zamiar ustawodawcy był zgoła odmienny od wydedukowanego przez obrońcę i chciał on jednak żeby nastąpiło płynne przejście uprawnień śledczych i oskarżycielskich urzędów celnych na właściwych naczelników urzędów celno skarbowych. Gdyby było inaczej zapis taki przecież w ustawie by się nie znalazł a jednak jest i nie stanowi, w ocenie sądu okręgowego wyniku pomyłki a jest emanacją jasnego w wymowie zamysłu twórcy ustawy, iż to co robiły wcześniej w zakresie spraw karnoskarbowych tzw. finansowe organy dochodzenia, robić teraz ma administracja skarbowa w ramach sukcesji generalnej i niczego tutaj drobne niedopowiedzenia, zamiennie używanie pojęć „naczelnik” i „urząd” zmienić nie mogą. Faktem jest, iż przepis art. 199 powołanej ustawy, odnosi się jedynie do postępowań przygotowawczych a nie sądowych, jednak nie oznacza to, zdaniem sądu okręgowego, iż zamiarem ustawodawcy było, niczym nieuzasadnione i rażące niekonsekwencją chcenie niezapewnienia sukcesji prawnej na etapie postępowania sądowego, skutkujące dla obywateli nagłym odstępianiem od ścigania już ujawnionych sprawców przestępstw hazardowych niosących, przy braku reglamentacji tak wiele negatywnych dla społeczeństwa następstw (uzależnienie, kradzieże mienie). Wykładając ten przepis logicznie należy przyjąć, że skoro to, co prowadziły a nie zakończyły urzędy celne przechodzi na naczelników urzędów celno skarbowych, to tym bardziej przechodzi również to, co zakończyły. Sensu sukcesji spraw po stronie naczelnika urzędu celno skarbowego na etapie dochodzeniowym i braku sukcesji na etapie sądowym, nie można po prostu się doszukać, poza chęcią przeforsowania zarzutu apelacyjnego, jednak to przy wykładni przepisu nie ma żadnego znaczenia.

Po drugie zapis art. 206 ust 5 przepisów wprowadzających, jeśli przeczytać go w powiązaniu z przepisami administracyjnymi i technicznymi dotyczącymi zależności między pojęciami „urząd” i „naczelnik urzędu” nakazuje przyjąć, iż ustawa często używa tych pojęć zamiennie, wprowadzając i tu należy przyznać rację obrońcy, pewnego rodzaju zamieszanie. Nie można jednak z drobnej nieświadomej niekonsekwencji ustawodawcy wywieść tak dalekich skutków prawnych, które zwykle są następstwem celowego a więc zamierzonego działania. Naczelnik urzędu celno

skarbowego jest organem KAS (art. 11 ust 1 pkt 6 ustawy) a urząd celno skarbowy jednostką organizacyjną KAS (art. 36 ust 1 pkt 5). Identycznie zdefiniowano te pojęcia w uchylonej ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o służbie celnej (Dz.U. z 2016r., poz. 1799) – art. 9 ust 1 pkt 4 i art. 22 pkt 3. Naczelnicy urzędów celno skarbowych zadania wykonują przy pomocy urzędów celno skarbowych (art. 33 ust 2 ustawy o KAS) a celnych wykonywali przy pomocy urzędów celnych (art. 20 ust 2 ustawy o służbie celnej). W Kodeksie Karnym Skarbowym w brzmieniu do 1 marca 2017 r. jako organ postępowania przygotowawczego wskazywano urząd celny a nie jego naczelnika w imieniu którego działał naczelnik urzędu celnego, który przecież podpisywał akty oskarżenia i nikt nie miał tutaj wątpliwości co do legitymacji i sposobu reprezentacji urzędu celnego, gdyż urząd jako grupa ludzi i urzędzeń uczynić tego nie mógł (art. 53 § 37 pkt 2 kks). Rozwiązanie tu wydawało się słuszniejsze uwzględniając specyfikę teorii organicznej osób prawnych czy też jednostek osobowych nie będących osobami prawnymi. W obrocie stroną postępowania jest np. sąd rejonowy a nie jego prezes, który „tylko” jest organem tego sądu a nie sądem, podobnie rzecz ma się z gminą i wójtem, burmistrzem, prezydentem, spółką prawa handlowego i jej prezesem. Obecnie organem tym jest naczelnik urzędu celnego a nie urząd celno skarbowy. Widać tutaj spięcie z prawem administracyjnym w którym, stroną postępowania jest organ, a więc nie urząd tylko naczelnik urzędu skarbowego. Jednak zmiana na ma charakter jedynie techniczny i żadnym wypadku nie daje podstaw do twierdzenia, że dokonano rewolucji i stroną stała się zupełnie inna postać, która nie dziedziczy uprawnień procesowych, skoro przejęła całość pozostałych praw i obowiązków, dlatego też ustawodawca pojęciami „naczelnik” i „urząd” operuje zamiennie, choć faktycznie wypadało by dodać słowo „i urząd” czego w przepisie art. 206 ust 5 powołanej ustawy.

Nieuzasadniony jest zarzut II apelacji i powiązany z nim IV błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie urządzania przez oskarżonego gier na automatach. Po pierwsze sam oskarżony nigdy nie kwestionował, że urządzał gry na automatach (k. 834), negował jedynie że jego działalność nie jest legalna. Po drugie z zeznania świadka B. T. wynikało, iż oskarżony osobiście pozostawiał jej pieniądze na wygrane, a świadek Z. M. potwierdził, że zawarł z nim umowę najmu lokalu w którym umieszczono urządzenia do gier. Kompleks tych dowodów w połączeniu z relacjami świadka M. K., który wybierał gotówkę z automatów i rozliczał się z niej z oskarżonym, a także uczestniczył – na jego polecenie - w kontrolach celnych, wbrew twierdzeniu obrońcy, jasno wskazywał, że nie kto inny tylko właśnie A. U. urządzał gry hazardowe od początku organizując proceder (zapewnił lokal i dostarczył sprzęt i gotówkę na wygrane) a potem brał czynny i świadomy udział w jego prowadzeniu po fazie rozruchowej. Supozycje zarzutu IV apelacji wytykające sądowi rejonowemu, iż sprawstwo oskarżonego, przyjął tylko na podstawie zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym, iż oskarżony był prezesem spółki G. odbiegają od treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku z którego nic takiego nie wynika.

Sąd rejonowy nie popełnił też błędu przypisując oskarżonemu „urządzanie gier na automatach” od 13 do 22 sierpnia 2013 r. przy ul. (...) w B. poprzez podpisanie umowy najmu lokalu i udostępnianie automatów do gier. Sąd okręgowy przyjmuje do wiadomości argumentację dotyczącą wykładni pojęcia „urządza” i „prowadzi” zaproponowaną przez komentatorów wymienionych w apelacji, nie mniej jednak się z nią nie zgadza. Zdaniem innych autorów, z którymi wypada się zgodzić jest odwrotnie, tzn. zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”. Pod pojęciem „urządzania” należy rozumieć układanie systemu gry czy określanie wysokości wygranych, podobnie jak wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak Kotowski, Kurzępa, Komentarz do Kodeksu Karnego Skarbowego, 2007, s. 450). Za reprezentowanym tu poglądem wydaje się przemawiać treść przepisów aktualnej ustawy o grach hazardowych, która rozróżnia „prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów” (np. art. 1, 3, 6) oraz „bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej” (art. 24 ust. 1 pkt 2). Określenie „prowadzi” zawarte w treści art. 107 § 1 KKS oznacza właśnie bezpośrednio prowadzenie gry hazardowej. „Urządzanie gry lub zakładu” obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności jak i dalsze umożliwienie jej trwania (zob. V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Przemawia za tym również argument praktyczny. Mianowicie sformułowanie przepisu art. 107 § 1 kks z użyciem alternatywnych znamion „urządzania” i „prowadzenia” w ocenie sądu okręgowego, nie jest zabiegiem przypadkowym. Należy to odczytać jako jasną wolę ustawodawcy poszerzenia penalizacji, pociągnięcia do odpowiedzialności nie tylko sprawców stojących za organizowaniem i prowadzeniem gry hazardowej (urządzających) ale i ich pomocników

biorących udział w jej bezpośrednim prowadzeniu (prowadzących). Trudno w takiej sytuacji bronić poglądu, iż ustawodawca chciał, aby ukarać tylko wykonawców woli organizatora nielegalnego hazardu, więc prowadzących, a nie zamierzał pociągnąć do odpowiedzialności „mózgu” całej operacji.

Ktoś, kto urządził grę w sensie organizacyjnym i ją dalej prowadzi odpowiadać winien, dla oddania pełnej zawartości kryminalnej swojego zachowania właśnie za urządzanie gry (i tak to sklasyfikował sąd rejonowy). Skazanie takiej osoby jedynie za prowadzenie gry hazardowej nie oddałoby w oczach odbiorcy wyroku, tego co sprawca rzeczywiście uczynił. Natomiast konsekwentnie osoba, która gry hazardowej nie zorganizowała, a została wytypowana przez organizatora do pieczy nad automatami, wydawania wygranych, reklamy, pobierania przegranych itp. odpowiadać może tylko i wyłącznie za prowadzenie gry (już urządzanej przez innego), lecz nie można jej przypisać jej urządzania. Zatem oskarżony urządzając gry na automatach w sposób szeroko opisany przez sąd rejonowy bez koncesji na prowadzenie kasyna gry więc „wbrew art. 6 ust 1 u.g.h, również ją w ten sposób prowadził, a to że sąd użył tutaj szerszego pojemnościowo wyrazu „urządza” niczego w tym zakresie nie zmienia.

Zarzuty V i VI należało rozpoznać łącznie, ponieważ dotyczą tej samej kwestii – umyślności działania oskarżonego, mając identyczne uzasadnienie, sprowadzające się do poglądu o braku zamiaru A. U. popełnienia zarzucanego czynu, bo oskarżony działał w usprawiedliwionym treścią orzeczeń sądowych i publikacji naukowych, przekonaniu, że urządzanie gier na automatach jest legalne (art. 10 § 4 kks) lub też miał prawo uważać, iż zaszła okoliczność wyłączająca bezprawność jego zachowania (art. 10 § 3 kks). Skarżący, uzasadniając powołanie się na te kontratypy wskazuje, iż świadomość oskarżonego o legalności i niekaralności tego rodzaju zachowań, jak przypisane mu zaskarżonym wyrokiem, była usprawiedliwiona, bo kształtowało orzecznictwo oraz poglądy naukowe (powołane w apelacji), wedle których brak notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w Komisji Europejskiej powoduje, iż postępowanie pozostające z nimi w sprzeczności nie może wywoływać niekorzystnych konsekwencji – w tym również w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 kks. Po pierwsze, co zauważa sam autor apelacji i na co wskazują daty publikacji wyroków i komentarza, powołane przez niego orzecznictwo i głosy doktryny pochodzą z lat 2014 r. – 2017 r., więc oskarżony nie mógł ich znać w 2013 r. kiedy urządził gry na automatach i siłą rzeczy nie mogły one kształtować jego świadomości w zakresie tego czy automaty można bez koncesji wstawiać do lokalu i urządzać na nich gry losowe. Niemniej jednak sądowi okręgowemu z urzędu znane jest, iż poglądy o niekaralności urządzania gier hazardowych z uwagi na brak notyfikacji art. 6 i 14 ugh były wyrażane wcześniej, przed rozpoczęciem przez oskarżonego jego działalności, więc mogły rzeczywiście do niego dotrzeć. Rozumowanie skarżącego jest jednak selektywne, bo zakłada, jakoby w powyższym zakresie orzecznictwo i doktryna były jednomyślne, pomijając istnienie szeregu ważnych judykatów, które na skuteczne powoływanie się na takie usprawiedliwione błędne przekonanie lub usprawiedliwioną nieświadomość, o jakich mowa w art. 10 § 3 i 4 kks, nie pozwalają. Problem stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w kontekście prawa Unii Europejskiej, wywołał bowiem w ciągu ostatnich lat rozbieżności w orzecznictwie, także w zakresie oceny, czy i w jakich warunkach wymienione przepisy mogą uzupełniać normę blankietową z art. 107 § 1 kks. Wystarczy przywołać choćby na wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych - np. w Gdańsku (wyrok z dnia 30 stycznia 2013 r., I SA/GD 1127/12) oraz we Wrocławiu (wyrok z dnia 10 października 2013 r., III SA/Wr 496/13) zapadłe przed pierwszym chronologicznie urządzaniem gier na automatach (od 13 do 22 sierpnia 2013 r.) oraz późniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego (zapadłe przed urządzaniem gier od 6 do 11 grudnia 2013 r.) z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13 i z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13. Oskarżony nie może więc twierdzić, że pozostawał czy to w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 kks), czy to w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 kks). Mógł mieć dostatecznie czytelne sygnały, które podważały przekonanie o legalności i niekaralności takiego zachowania, jak przypisane niniejszym wyrokiem. Zatem prowadząc tego rodzaju działalność musiał brać pod uwagę jej sprzeczność z prawem, w tym prawem karnym skarbowym i wiedząc o tym chciał ją prowadzić. Taki stan świadomości nie jest tożsamy z istotą kontratypów, o jakich mowa powyżej.

Sąd rejonowy prawidłowo zastosował przepis art. 110 a § 1 kks zestawiając go z niekwestionowanym ustaleniem, iż przed lokalem przy ul. (...) w B. oskarżony umieścił znak pięciu cyfr „ (...)” oraz napis (...). Otóż myli się żalący

zarzucając sądowi rejonowemu, iż badając znaczenie i wymowę tych symboli i znaków „nie oderwał się od realiów sprawy” co „uniemożliwiło obiektywną ocenę czy mają one jakiegokolwiek powiązanie z hazardem”. Wręcz przeciwnie, prawidłową ocenę z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 110 a § 1 kks, gwarantuje wszechstronne poznanie wymowy symboli, a to nie odbędzie się bez weryfikacji tego co oznaczają w dziedzinie życia, aktywności ludzkiej w której są one powszechnie używane, a więc w tym przypadku w zakresie gier hazardowych. Od tej otoczki, szerszego tła w którym symbole występują w obrocie, nie można się odrywać, gdyż prowadzi to na manowce i daje fałszywe wyniki. Często bowiem zdarza się tak, że symbole, znaki pozornie nie związane wprost z daną dziedziną życia, kojarzą się właśnie z nią, gdyż tak zwyczajowo lub na skutek przypadku zdecydował człowiek. I tak np. waż eskulapa obok laski nie oznacza sklepu zoologicznego a symbolizuje służbę zdrowia, skaczący j. nie figuruje na banerze ogrodu zoologicznego, tylko kojarzy się z marką szybkich samochodów, luksusowych samochodów, cyfry „555” kojarzą się z marką S.. Przykładów tego rodzaju powiązań i skojarzeń jest wiele. Rozumowanie proponowane przez obrońcę, nakazujące przy ocenie znaczenia symboli, zerwanie ich związku z konkretną dziedziną i ich ocenę w wyizolowaniu, jest nieżyciowe, a wręcz sztuczne i z obiektywizmem nie ma nic wspólnego, prowadząc do dalekich od zdrowego rozsądku wyników.

Przechodząc do realiów sprawy art. 29 ust 6 ugh zawiera szeroką definicję pojęcia reklamy hazardu. Stanowi, że przez reklamę gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach rozumie się publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych (...). Należało więc dokonać testu, czy opisane w zarzucie symbole i wyrażenia mają związek z grami na automatach, czy z tym kojarzą się ludziom. Sąd okręgowy taki test przeprowadził używając internetu i najpopularniejszej wyszukiwarki. Jeśli wpisać sekwencję cyfr „ (...)” i dodać słowo „hazard” w google, a więc najbardziej obiektywny probierz tego z czym się przeciętnemu internaucie na świecie kojarzy, „system” wyrzuca nam reklamy hazardu w internecie i zrzuty ekranowe z witryn gier na automatach symulujących najwyższą wygraną na jednej z najbardziej popularnych gier tzw. jednorękim bandycie, gdzie ułożenie pięciu cyfr „7” w literę „V” w układzie dwie po lewej, jedna u dołu, dwie po prawej oznacza najwyższą wygraną. Odpowiedź na pytanie czy taka sekwencja cyfr kojarzy się więc z grami na automatach o charakterze losowym stanowiąc „publiczne rozpowszechnianie innych oznaczeń związanych z grami na automatach” nie może być więc przecząca. Oczywiście ten „googlowy” test przeczy wprost tezie apelacji, jakoby pomiędzy symbolem „ (...)” a grami hazardowymi nie było jakiegokolwiek związku, skoro ludzie sami dali wyraz temu wyszukując informacji, stron o grach na automatach wpisując takie właśnie symbole. Widniejący obok, mających określone znaczenie w obrocie rzędu cyfr, napis w języku angielskim (...) (dosłownie „otwarty gorący punkt”) nie został tam umieszczony przypadkowo, a właśnie po to aby czytać go łącznie z cyframi „ (...)”, oznaczając otwarty non stop punkt dostępu do gier hazardowych. Tak właśnie odbiera to wyszukiwarka google, gdy wpisać w nią hasło „open hot spot” dodając wyraz „hazard”. Nic nie wskazuje na to, iż zamysłem oskarżonego, który ten napis tam umieścił, było – jak twierdził apelujący - urządzenie w lokalu przy ul. (...), darmowego punktu dostępu do internetu, a ustalenia faktyczne sądu rejonowego, z których wynika, iż były tam wstawione automaty do gier losowych na których urządzano gry losowe, niekwestionowane przez apelującego, wprost temu przeczą.

Sąd rejonowy dokonał prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu z art. 110a § 1 kks i trafnie nie zdecydował się na przyjęcie, iż mamy do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi. Rozumowanie obrońcy, który jako jedyny i główny probierz ujemnego ładunku szkodliwości zachowania oskarżonego, upatruje w długości (a raczej krótkości) przestępnego działania jest uproszczone i wybiórcze, pomijając bynajmniej nieprzypadkowo, iż przy ocenie tego elementu przestępstwa skarbowego należy uwzględnić również inne okoliczności. Są nimi rodzaj i charakter zagrożonego lub naruszonego dobra, waga naruszonego przez sprawcę obowiązku finansowego, wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonej reguły ostrożności i stopień jej naruszenia (art. 53 § 7 kks). Faktem jest, iż reklamowanie gier losowych nie trwało długo, nie mniej jednak nie można pomijać niekorzystnych dla oskarżonego okoliczności w postaci umieszczenia reklamy w lokalu w którym urządzano nielegalne przecież gry hazardowe (a jest to bardziej naganne od reklamy czegoś co legalne), do uczestniczenia których reklama ta efektywnie zachęcała graczy „hazardzistów”, odnosiła więc efekt, powodując szkodę (w postaci niekontrolowanego urządzania gier, bez jakiegokolwiek opodatkowania), przysparzając oskarżonemu

nienależne korzyści finansowe. Działanie oskarżonego było przemyślane, zorganizowane i zaplanowane, nie stanowiąc następstwa przypadku czy chwilowej nieuwagi. Oskarżony działał umyślnie i w zamiarze bezpośrednim. W takiej sytuacji o przyjęciu wypadku mniejszej wagi tylko z racji krótkotrwałości działania nie mogło być mowy.

Z urzędu dokonano korekty podstawy prawnej kary za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie drugim. Sąd rejonowy przy skazaniu za czyn z art. 110 a § 1 kks przyjął za podstawę kary art. 107 § 1 kks, co nie znajdowało uzasadnienia, gdyż art. 110 a § 1 kk wyposażono w samodzielną sankcję bez odwołania do treści art. 107 § 1 kks i ten pierwszy przepis służyć powinien do wymierzenia kary. Była to zmiana techniczna, nie powodująca żadnych negatywnych następstw dla oskarżonego. Natomiast w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok, jako słuszny i odpowiadający prawu, należało utrzymać w mocy.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie powołanych wyżej przepisów.