

Sygn. akt IV Ka 42/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Lidia Haj

Protokolant: st. prot. Marta Kruk

przy udziale M. D. Prokuratora Prokuratury Rejonowej Kraków – P. oraz oskarżyciela publicznego młodszego rachmistrza M. Z. z Urzędu Celnego w K.

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2017 roku, sprawy

**A. P. (1)**

c. C. i J. z d. U.

ur. (...) w L.

oskarżonej o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

i

**A. P. (2)**

s. H. i S. z d. Ś.

ur. (...) w K.

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonych,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 6 października 2016r. sygn. akt II K 7/16/K,

1. zaskarżony wyrok zmienia:

- w punkcie I w ten sposób, że do podstawy skazania dodaje przepis art. 2 § 2 kks;
- w punkcie II w ten sposób, że do podstawy skazania dodaje przepis art. 2 § 2 kks;
- w punkcie IV w ten sposób, że w miejsce przepisu art. 113 § 1 kks wprowadza przepis art. 20 § 2 kks;
- w punkcie V w ten sposób, że w miejsce przepisu art. 230 § 1 kpk wprowadza przepis art. 230 § 2 kpk;

2. w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonej A. P. (1) kwotę 350 (trzysta pięćdziesiąt) złotych, a od oskarżonego A. P. (2) kwotę 650 (sześćset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Lidia Haj

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie IV Wydział Karny Odwoławczy

z dnia 22 lutego 2017 r.

A. P. (1) oskarżona została o to, że w krótkim odstępie czasu, co najmniej w okresie od dnia 15 września 2011 roku do dnia 14 października 2011 roku w wykonaniu tego samego zamiaru w Sklepie (...), (...)-(...) L. 175, prowadziła bez wymaganego zezwolenia gry na automatach do gier o nazwie H. (...) o nr (...)H./ (...) i o nr (...) oraz na dwóch kioskach internetowych o nr (...)H./ (...) i nr (...)H./ (...), to jest wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

A. P. (2) oskarżony został o to, że w krótkim odstępie czasu, co najmniej w okresie od dnia 15 września 2011 roku do dnia 14 października 2011 roku w wykonaniu tego samego zamiaru w Sklepie (...), (...)-(...) L. 175, urządzał bez wymaganego zezwolenia gry na automacie do gier o nazwie H. (...) o nr (...)H./ (...) i o nr (...) oraz na dwóch kioskach internetowych o nr (...)H./ (...) i nr (...)H./ (...), to jest wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie, II Wydział Karny wyrokiem z dnia 6 października 2016 r., o sygn. akt II K 7/16/K, orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. orzekając w granicach czynu zarzucanego oskarżonej A. P. (1) aktem oskarżenia uznaje oskarżoną A. P. (1) za winną tego że w krótkim odstępie czasu, co najmniej w okresie od dnia 15 września 2011 roku do dnia 14 października 2011 roku w wykonaniu tego samego zamiaru w Sklepie (...), (...)-(...) L. 175, prowadziła bez wymaganego zezwolenia gry na automatach do gier o nazwie H. (...) o nr (...)H./ (...) i o nr (...) oraz na kiosku internetowym o nr (...)H./ (...), to jest wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 ze zm.), co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107§1 k.k.s w zw. z art.6§2 k.k.s. i za to na mocy art.107§1 k.k.s. wymierza oskarżonej karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając na mocy art.23§3 k.k.s. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 (sześćdziesiąt) zł;

II. orzekając w granicach czynu zarzucanego oskarżonemu A. P. (2) aktem oskarżenia uznaje oskarżonego A. P. (2) za winnego tego że w krótkim odstępie czasu, co najmniej w okresie od dnia 15 września 2011 roku do dnia 14 października 2011 roku w wykonaniu tego samego zamiaru w Sklepie (...), (...)-(...) L. 175, urządzał bez wymaganego zezwolenia gry na automatach do gier o nazwie H. (...) o nr (...)H./ (...) i o nr (...) oraz na kiosku internetowym o nr (...)H./ (...), to jest wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 ze zm.), co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107§1 k.k.s w zw. z art.6§2 k.k.s. i za to na mocy art.107§1 k.k.s. wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając na mocy art.23§3 k.k.s. wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 (sześćdziesiąt) zł;

III. na mocy art. 30§5 k.k.s. orzeka wobec oskarżonego A. P. (2) przepadek dowodów rzeczowych w postaci: urządzenia do gier H. (...) o nr (...)H./ (...), urządzenia do gier H. (...) o nr (...)H./ (...) oraz kiosku internetowego o nr (...)H./ (...), przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w K. pod poz.ks.mag (...) i (...) wraz z kluczami do automatów, przechowywanymi w aktach sprawy k.24 i 102 oraz środków pieniężnych ujawnionych w automatach, tj. kwoty 1580 zł (jeden tysiąc pięćset osiemdziesiąt złotych) zabezpieczonej w kopercie nr (...), kwoty 25 (dwadzieścia pięć) zł z kwoty 45 (czterdziestu pięciu) zł zabezpieczonej w kopercie nr (...);

IV. na mocy art.63 § 1 k.k. w zw. z art.113 § 1 k.k.s. zalicza oskarżonemu A. P. (2) na poczet kary grzywny orzeczonej w pkt II niniejszego wyroku okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. zatrzymania w dniu 5.02.2013r., przyjmując, iż jeden dzień zatrzymania odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny;

V. na zasadzie art. 230 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarządza zwrot na rzecz:

- oskarżonego A. P. (2): urządzenia do gier w postaci kiosku internetowego o nr (...)H./ (...), przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w K. pod poz.ks.mag (...) oraz kluczy do tego urządzenia przechowywanych w aktach sprawy na k. 24, kwoty 20 (dwadzieścia) zł z kwoty 45 (czterdziestu pięciu) zł zabezpieczonej w kopercie nr (...), przechowywanej w depozycie Urzędu Celnego w K. oraz oryginałów 4 opinii, znajdujących się na k. 536-554;

- Z. S. oryginału faktury Vat znajdującej się na k. 582;

VI. na zasadzie art. 627 k.p.k., w zw. z art.113 § 1 k.k.s. oraz art.21 pkt 1 w zw. z art.3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r., nr 49, poz.223 z późn. zm.) zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych koszty sądowe na które składają się:

- wobec oskarżonej A. P. (1) kwota 300 (trzysta) zł tytułem opłaty oraz kwota (...), 94 (jeden tysiąc, siedemset osiemdziesiąt osiem, 94/100) zł tytułem zwrotu wydatków postępowania

- wobec oskarżonego A. P. (2) kwota 600 (sześćset) zł tytułem opłaty oraz kwota (...), 58 (dwa tysiące, sześćset dwadzieścia dwa, 58/100) zł tytułem zwrotu wydatków postępowania.

Apelacje od przedmiotowego wyroku złożyli prokurator oraz obrońca oskarżonych.

Prokurator w swojej apelacji zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych i zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 2§2 kks, poprzez jego pominięcie w podstawie wymiaru kary grzywny wymierzonej A. P. (1) w punkcie I zaskarżonego wyroku i wymierzonej A. P. (2) w punkcie II zaskarżonego wyroku, w podstawie środka karnego przepadku dowodów rzeczowych orzeczonego w punkcie III wyroku oraz w podstawie zaliczenia oskarżonemu A. P. (2) okresu zatrzymania w punkcie IV wyroku, mimo iż wysokość stawki dziennej grzywny ustalona na kwotę 60 zł wskazuje, że Sąd zastosował ustawę obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa, jako względniejszą dla sprawców.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący prokurator wniósł

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie przepisu art. 2§2 kks, w podstawie wymiaru kary grzywny wymierzonej A. P. (1) w punkcie I zaskarżonego wyroku i wymierzonej A. P. (2) w pkt II, w podstawie środka karnego przepadku dowodów rzeczowych orzeczonego w punkcie III wyroku oraz w podstawie zaliczenia oskarżonemu A. P. (2) okresu zatrzymania w punkcie IV wyroku.

Obrońca oskarżonego zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na korzyść oskarżonych i zarzucił:

1.naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 17 § 1 pkt 9 kpk

w zw. z art. 339 § 3 pkt 1 kpk w zw. z art. 153 § 1 w zw. z art. 155 § 2 kks poprzez rozpoznanie sprawy, pomimo iż zachodziła obligatoryjna przesłanka do umorzenia postępowania ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela albowiem organ, który wniósł akt oskarżenia tj. Naczelnik Urzędu Celnego nie był do tego uprawniony;

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk obrońca zarzucił :

odnośnie oskarżonego A. P. (2)

1.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że gry na urządzeniach, o które chodzi w sprawie mają charakter gier na automatach do gier hazardowych,

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu w sposób dowolny i niczym nie uzasadniony, iż opinie techniczne wydane do automatów zostały sporządzone wiosną 2014 r., podczas gdy wnioski takie nie mają odzwierciedlenia w żadnym materiale dowodowym, a Sąd rozpoznający sprawę bezpodstawnie przyjął, iż opinie techniczne zostały sporządzone jedynie na potrzeby postępowania,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 4 § 2 i 3 kks poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać działanie z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego, podczas gdy stan faktyczny sprawy, oraz usprawiedliwienie okolicznościami przekonanie oskarżonego o legalności swojego zachowania wskazują, że zarzutu działania z zamiarem nie można oskarżonemu przypisać.

Odnośnie oskarżonej A. P. (1)

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżona popełniła zarzucany jej czyn,

2. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 107 kks poprzez jego niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że oskarżona poprzez wynajęcie lokalu pod wstawienie przez inny podmiot urządzeń do gier, zrealizowała znamię czynu z art. 107 § 1 kks tj., że prowadziła gry hazardowe na przedmiotowych automatach.

W oparciu o wyżej wymienione zarzuty, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1, obrońca oskarżonych wnosił o

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania,

a w przypadku uwzględnienia pozostałych zarzutów o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów,

3. alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,

4. w przypadku uwzględnienia apelacji o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych kosztów obrony udzielonej im z wyboru w postępowaniu apelacyjnym,

5. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego w całości Skarbu Państwa.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje;

Odnośnie apelacji prokuratora.

Kontrola treści zaskarżonego wyroku w kontekście podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu i jego uzasadnienia prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji w trakcie orzekania, do oceny ustalonych w sprawie zachowań oskarżonych zastosował ustawę kodeks karny skarbowy w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przypisanych oskarżonym przestępstw skarbowych.

Na takie postąpienie, wskazuje bez wątpienia ustalenie przez Sąd I instancji wysokości stawki dziennej grzywny wymierzonej oskarżonym na kwotę 60 zł.

Przypisane oskarżonym przestępstwa skarbowe zakwalifikowane z art. 107 § 1 kk w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione zostały, przy uwzględnieniu reguł rządzących ustaleniem daty popełnienia czynu ciągłego, w dniu 14 października 2011 roku.

Przepis art.23 § 3 kks stanowi, że ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności.

Z treści rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 października 2010 r.w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2011 roku (Dz.U. Nr 194, poz. 1288)wynika, że od dnia 1 stycznia 2011 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 1 386 zł. Jedna trzydziesta z kwoty 1386 zł wynosi kwotę 46,20zł.

Z kolei, minimalne wynagrodzenie za pracę na czas orzekania przez Sąd I instancji a więc w 2016 roku wynosiło 1850 zł.( rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2015 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 roku (Dz.U. 2015. Poz.1385).Jedna trzydziesta z kwoty 1850 zł wynosi 61,66 zł.

W tym kontekście, nie budzi wątpliwości, że Sąd Rejonowy prawidłowo do oceny prawnej zachowań oskarżonych zastosował jako ustawę względniejszą, ustawę obowiązującą w dacie popełnienia przypisanych im przestępstw skarbowych.

Powyższe nie wskazuje zatem, jak zarzuca to prokuratora, na obrazę art.2 § 2 kks, gdyż Sąd a quo do prawidłowo ustalonego i nie kwestionowanego przez prokuratora stanu faktycznego zastosował prawidłową kwalifikację prawną, w tym zastosował prawidłową, względniejszą ustawę.

Istota problemu poruszonego w apelacji prokuratora sprowadza się tylko do nie powołania przez Sąd I instancji w treści sentencji wyroku przepisu art.2 § 2 kks przy wskazaniu podstawy prawnej: wymierzenia oskarżonym kar grzywny i orzeczenie środka karnego przepadku dowodów rzeczowych oraz zaliczenia okresu zatrzymania na poczet wymierzonej oskarżonemu kary grzywny.

W tej sytuacji, prokurator winien był prawidłowo podnieść zarzut obrazę art.413 §1 pkt 6 kpk wskutek nie wskazania w treści wyroku Sądu zastosowanych przepisów ustawy karnej. Sąd Rejonowy zastosował bowiem prawidłowo ustawę względniejszą, tyle tylko, że nie dał temu wyrazu w treści sentencji wyroku przez wprowadzenie treści art.2 § 2 kks do podstawy skazania.

Kwestia nieprawidłowej kwalifikacji przez prokuratora stwierdzonego uchybienia, wobec jego faktycznego zaistnienia, nie mogła skutkować nie uwzględnieniem apelacji.

Nie miał przy tym racji prokurator dopatrując się konieczności powołania przepisu art.2 § 2 kks w podstawie wymiaru oskarżonym kar grzywny, w podstawach orzeczenia środka karnego i orzeczenia o zaliczeniu okresu zatrzymania na poczet kary grzywny.

Zastosowaniu ustawy względniejszej do oceny zachowania oskarżonego Sąd daje bowiem wyraz w podstawie skazania, gdzie określa wg przepisu jakiej ustawy, którą stosuje kwalifikuje przypisane sprawcy przestępstwo, nie zaś w podstawie wymiaru kary. Nie ma też potrzeby i praktyka orzecnicza tego nie stosuje, aby w sytuacji powołania w podstawie skazania przepisu art.2 § 2 kks zachodziła konieczność każdorazowego powoływania go przy każdym kolejnym orzeczeniu czyli środka karnego, zaliczenia okresu zatrzymania. Powołanie przepisu art.2 § 2 kks w podstawie skazania jest wystraszającym i w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje w oparciu o jaką ustawę Sąd orzeka.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, zaskarżony wyrok zmieniono w jego punktach I i II, w ten sposób, że każdorazowo do podstawy skazania dodano przepis art.2 § 2 kks.

Kontrola odwoławcza z urzędu, gdyż żaden z apelujących tego uchybienia w sentencji zaskarżonego wyroku nie dostrzegł, ujawniła, że Sąd I instancji nieprawidłowo w punkcie IV wyroku, gdzie orzekał o zaliczeniu na poczet wymierzonej oskarżonemu A. P. (2) kary grzywny okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj.

zatrzymania w dniu 05.02.2013 r. , jako podstawę prawną orzeczenia powołał przepisy art.63 § 1 kk w zw. z art.113 § 1 kks, zamiast prawidłowo art.63 § 1 kk w zw. z art.20 § 2 kks.

W treści art.113§1 kks znajduje się bowiem odesłanie do odpowiedniego stosowania w postępowaniu karnym skarbowym przepisów kodeksu postępowania karnego. Przepis art.63 § 1 kk nie jest przepisem kodeksu postępowania karnego, natomiast jego odpowiednie zastosowanie do przestępstwa skarbowego następuje na mocy art.20 § 2 kks, gdyż to właśnie ten przepis odsyła do odpowiedniego zastosowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe przepisu art.63 § 1 kk.

Mając to na uwadze, Sąd odwoławczy zmienił orzeczenie zawarte w punkcie V, w ten sposób, że w miejsce przepisu art.113§1 kks wprowadził przepis art.20 § 2 kks.

Sąd Rejonowy także błędnie wskazał w punkcie V przepis art.230 § 1 kpk jako podstawę prawną orzeczenia o zwrocie dowodów rzeczowych na rzecz osób uprawnionych, podczas gdy prawidłowo winien powołać tu przepis art.230 § 2 kpk, co mając na względzie, także zmieniono wyrok w punkcie V poprzez wskazanie prawidłowej podstawy prawnej zawartego tu rozstrzygnięcia, a więc przepis art.230 § 2 kpk.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonych.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił przedmiotowej apelacji, albowiem podniesione w niej zarzuty nie znalazły potwierdzenia na gruncie niniejszej sprawy.

Niezasadnie skarżący obrońca zarzucił, że postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się na podstawie skargi pochodzącej od nieuprawnionego oskarżyciela oraz wnioskował, że przez wzgląd na powyższe uchybienie, zaskarżony wyrok należy uchylić i postępowanie karne w odniesieniu do obojga oskarżonych umorzyć.

Kontrola odwoławcza nie podzieliła zasadności zarzutu apelacji obrońcy oskarżonych, aby Naczelnik Urzędu Celnego w K. był podmiotem nieuprawnionym do wniesienia w przedmiotowej sprawie aktu oskarżenia.

W realiach niniejszej sprawy, akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe zakwalifikowane z art.107 § 1 kks w zw. z art.6 § 2 kks został wniesiony do Sądu w dniu 10 maja 2013 roku przez działającego z upoważnienia Naczelnika Urzędu Celnego w K., Zastępcę Naczelnika Urzędu Celnego. Sprawa niniejsza podlegała rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym.( k.219- k. 222). Na czas wniesienia aktu oskarżenia w przedmiotowej sprawie legitymację podmiotów uprawnionych do wniesienia w takiej sprawie aktu oskarżenia regulował art.155 kks w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28.07.2005 r. Dz. U Nr 178 poz. 1479. Z treści art.155 § 1 kks wynikało, wówczas, że w ciągu 14 dni od daty zamknięcia dochodzenia finansowy organ postępowania przygotowawczego sporządza akt oskarżenia i wnosi do właściwego sądu oraz popiera go przed tym sądem albo wydaje postanowienie o umorzeniu, o zawieszeniu postępowania przygotowawczego albo o uzupełnieniu dochodzenia. O wniesieniu aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe finansowy organ postępowania przygotowawczego zawiadamia niezwłocznie prokuratora przez doręczenie odpisu tego aktu.

§ 2. W sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym finansowy organ postępowania przygotowawczego w ciągu 14 dni od zakończenia śledztwa sporządza akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami prokuratorowi, przekazując jednocześnie dowody rzeczowe. Akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. W akcie oskarżenia należy także wskazać finansowy organ postępowania przygotowawczego, któremu przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego. Organ ten zawiadamia się niezwłocznie o wniesieniu aktu oskarżenia przez doręczenie jego odpisu.

Postępowanie w niniejszej sprawie prowadzone było w formie dochodzenia przez Urząd Celny w K..

W tym kontekście, akt oskarżenia w przedmiotowej sprawie na dzień wniesienia aktu oskarżenia do Sądu, tj. 10 maja 2013 roku bez wątplenia został złożony przez uprawnionego oskarżyciela. Bez znaczenia w kontekście ww. brzmienia art. 155§1 i §2 kks jest podnoszony w apelacji problem przedłużania przez prokuratora okresu dochodzenia prowadzonego przez Urząd Celny, gdyż uprawnienie Urzędu Celnego do wniesienia aktu oskarżenia w dniu 10 maja 2013 roku wynikało z faktu prowadzenia dochodzenia w sprawie. Nadzorowanie jego przebiegu przez prokuratora poprzez wydanie postanowienia o przedłużeniu czasu trwania dochodzenia w kontekście regulacji art. 155 kks na czas wnoszenia aktu oskarżenia nie miało znaczenia dla ustalenia legitymacji Naczelnika Urzędu Celnego do wniesienia aktu oskarżenia.

Z dniem 1 lipca 2015 roku nastąpiła, na mocy art. 15 ust. 22 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. 2013, poz. 1247 zmiana m.in. treści art. 155 kks.

Od dnia 1 lipca 2015 roku, przepis art. 155§1 kks stanowi, że w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził śledztwo, oraz w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której prowadził on dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, organ ten, jeżeli nie umarza postępowania, sporządza w ciągu 14 dni od zakończenia dochodzenia lub śledztwa akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami prokuratorowi, ze wskazaniem, jaki materiał dowodowy przedstawiono stronom podczas czynności, o której mowa w art. 154a, jako przekazywany do sądu wraz z aktem oskarżenia, przekazując jednocześnie prokuratorowi także ewentualne wnioski, o których mowa w § 7, oraz dowody rzeczowe.

Wg art. 155 § 2 kks w brzmieniu od 1 lipca 2015 roku, akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. W akcie oskarżenia należy także wskazać finansowy organ postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, któremu przysługują przed sądem uprawnienia oskarżyciela publicznego. Organ ten zawiadamia się o wniesieniu aktu oskarżenia przez doręczenie jego odpisu.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio, gdy w sprawach w nich wskazanych zachodzą warunki do dołączenia do aktu oskarżenia wniosku o skazanie bez rozprawy lub do wystąpienia z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania albo z wnioskiem, o którym mowa w art. 324 Kodeksu postępowania karnego. (...) organ postępowania przygotowawczego, który prowadził to postępowanie, ma wówczas prawo uczestniczyć w posiedzeniach przewidzianych w art. 341 § 1, art. 343 § 5 i art. 354 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego oraz w rozprawie, gdy rozpoznanie sprawy przekazano na rozprawę.

§ 4. W pozostałych sprawach, w których finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie, sporządza on w ciągu 14 dni od jego zakończenia akt oskarżenia albo wnioski o warunkowe umorzenie postępowania i wnosi go do właściwego sądu oraz popiera przed tym sądem albo wydaje postanowienie o umorzeniu lub o zawieszeniu postępowania przygotowawczego lub zarządza uzupełnienie dochodzenia.

§ 5. O wniesieniu aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe zawiadamia się niezwłocznie prokuratora przez przesłanie mu odpisu tego aktu. (...)

Zmiana z dniem 1 lipca 2015 roku regulacji art. 155 kks nie może mieć w realiach niniejszej sprawy znaczenia dla ustalenia legitymacji Naczelnika Urzędu Celnego do wniesienia w niej aktu oskarżenia, bez względu na fakt, że w toku prowadzonego przez Urząd Celny dochodzenia prokurator podejmował czynności procesowe dotyczące jego biegu o charakterze nadzoru, np. wydał postanowienia o przedłużeniu czasu trwania dochodzenia.

**Zgodnie z treścią art. 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. 2013, poz. 1247 przepisy ustaw wymienionych w art. 1-26 tej ustawy, w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się do spraw**

***wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej. Przy czym na podstawie art.28 cyt. ustawy czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie tej ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych.***

W kontekście regulacji art.28 cyt. ustawy, skoro akt oskarżenia wniesiony został w niniejszej sprawie przed dniem wejście w życie z dniem 1 lipca 2015 roku zmiany art.155 kks i z zachowaniem wymogów procesowych art.155 § 1 kks obowiązujących w dacie jego wniesienia, a więc czynności w tym zakresie dokonano skutecznie, to brak podstaw do przyjęcia, że postępowanie

w niniejszej sprawie toczyło się na podstawie skargi nieuprawnionego oskarżyciela.

Z tych powodów, Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów apelacji zmierzających do wykazania, iż postępowanie karne w niniejszej sprawie toczyło się ze skargi nieuprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji nie uwzględnił wniosku apelacji o uchylenie na tej podstawie wyroku i umorzenie postępowania.

Wbrew zarzutom apelacji, zaskarżony wyrok został oparty na prawidłowo poczynionych przez Sąd ustaleniach stanu faktycznego w odniesieniu do zachowań obojga występujących w sprawie oskarżonych.

Sygnalizowany w apelacji problem wiarygodności wyjaśnień oskarżonego

o pozostawaniu przez niego w usprawiedliwionym przekonaniu o legalności urządzanych przez niego gier, a to w kontekście odwołania się przez oskarżonego do treści zleconych przez niego prywatnych opinii Z. S. został prawidłowo i swobodnie przez Sąd I instancji oceniony. Apelujący poza skrótowym odwołaniem się do tego kierunku linii obrony oskarżonego, nie wykazał, aby dokonana przez Sąd meriti ocena jego wyjaśnień w tym zakresie, także w kontekście reszty przeprowadzonych na rozprawie dowodów, była dowolna i z jakich konkretnie powodów.

Kontrola odwoławcza nie potwierdziła także trafności zarzutu apelacji, iżby błędnymi były poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne co do losowego charakteru gier na automatach i na kiosku internetowym, urządzenie których bez wymaganego zezwolenia przypisano oskarżonemu A. P. (2) w zaskarżonym wyroku.

Ustalenia stanu faktycznego poczynione zostały przez Sąd I instancji na podstawie swobodnie ocenionych dowodów z opinii biegłego R. R., jak również na podstawie zeznań świadków- funkcjonariuszy Urzędu Celnego, którzy w czasie kontroli i ujawnienia w jej trakcie zakwestionowanych do sprawy automatów do gier oraz kiosku internetowego przeprowadzili gry eksperymentalne, i ich wynik każdorazowo wykazał zarówno komercyjny charakter gier na automatach, gdyż uruchomienie automatu i gry wymagało zawsze uprzedniego uregulowania przez gracza opłaty pieniężnej do automatu, jak i ich losowy charakter, uruchomienie gier następowało bowiem przyciskiem START i gracz nie miał wpływu na przebieg

i wynik gry. Zatrzymanie bębnow gry następowało samoczynnie a gracz nie miał także wpływu na sekwencję w jakiej zatrzymywały się bębny.

Jeżeli chodzi o poruszony w apelacji problem sposobu rozumienia losowego charakteru gry, to wykładnia użytego w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) określenia „charakter losowy” pozwala twierdzić, że odnosi się ono nie tylko do sytuacji, w której wynik gry zależy od przypadku, ale także do sytuacji, w której wynik gry jest nieprzewidywalny dla gracza, choć nie jest obiektywnie przypadkowy, gdyż powstał jako pochodna zaprogramowania urządzenia w określony sposób. Tak więc nieprzewidywalność wyniku gry, brak pewności co do tego, jaki wynik padnie wobec niemożności przewidzenia procesów zachodzących in concreto w danym urządzeniu, pozostaje immanentną cechą tego rodzaju gry na automacie-



**III SA/Wr 90/13 -  
wyrok WSA Wrocław z  
dnia 29-01-2014).**

Kontrola instancyjna nie potwierdziła racji twierdzeń apelującego, aby gry rozgrywane na wszystkich urządzeniach podlegających ocenie w niniejszej sprawie (w zakresie skazującym oskarżonych) polegały na tym, że ich przebieg zależał wprost tylko i wyłącznie od czasu wykupionego po zakredytowaniu urządzenia odpowiednim banknotem, co eliminowało by ich losowy charakter.

Na podstawie swobodnie ocenionego dowodu z opinii biegłego R. R., Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że warunkiem uruchomienia automatów i kiosku internetowego z zainstalowanymi grami było zakredytowanie urządzenia wybraną przez gracza kwotą. Urządzenie zakredytowane były kwotą za którą gracz wykupywał czas gry( czas aktywności automatu) oraz określoną liczbę punktów kredytowych na liczniku punktów kredytowych przeznaczonych na prowadzenie gier losowych. Gra rozpoczynała się od wyboru jednej

z gier, ustawienia stawki gry i naciśnięcia klawisza START, który rozpoczynało obracanie bębnow z symbolami. Wprawione w ruch przyciskiem START bębny gry zatrzymywały się samoczynnie.

Ich wzajemne ustawienie w momencie zatrzymania było losowe i niezależne od zręczności grającego. Jeżeli symbole na poszczególnych bębnach utworzyły określoną w planie gry kombinację w danych liniach, to grający otrzymywał wygraną

w postaci punktów dopisywanych do licznika kredytowego (...). Automaty posiadały zainstalowane ograniczniki czasowe, które odmierzaly czas gry proporcjonalny do zakredytowanej przez gracza kwoty, po uplywie ktorego automat stawal sie nieaktywny. Zastosowanie licznika czasowego nie stanowilo jednak o zrecznosciowym lub losowym charakterze gry. Punkty kredytowe zdobyte w grach losowych dawaly mozliwosc przedluzenia czasu rozgrywania gier losowych, ale tylko w czasie wykupionym w momencie zakredytowania automatu. Gracz w momencie zakredytowania automatu wiedzial przez jaki okres czasu automat bedzie aktywny (czas ten okreslala wartosc zakredytowania) ale nie wiedzial, ile spozrod tego czasu bedzie mogl przeznaczyc na udzial w grach losowych. Gry losowe w czasie aktywnosci automatu mozna bylo prowadzic do momentu wykorzystania wszystkich punktow kredytowych zapisanych na liczniku (...) otrzymanych w wyniku zakredytowania automatu wkladem pienieznyim gracza lub uzyskanych jako wygrane w wyniku prowadzonych gier losowych.

W tym kontekście, niezasadnymi okazały się twierdzenia apelacji, że przebieg gier zakwestionowanych w sprawie a objętych skazaniem zależał tylko od czasu gry wykupionego przez gracza na zakredytowanie urządzenia banknotem i w konsekwencji tego nie miały one charakteru losowego.

Kontrola odwoławcza nie potwierdziła także, w kontekście wyników opinii biegłego R. R.,

w oparciu o którą Sąd I instancji czynił w sprawie ustalenia stanu faktycznego, zasadności twierdzeń apelującego, aby wynik gier był znany graczowi w momencie rozpoczęcia gry i zależał od wykupionego czasu gry, co eliminowałoby ich losowy charakter. Podniesiona w apelacji okoliczność, iż urządzenia nie wypłacały żadnych nagród pieniężnych ani rzeczowych, w kontekście regulacji art.2 ust. 5 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych w myśl którego 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, które to wymogi gry zakwestionowane w sprawie spełniały, nie może skutkować uwolnieniem oskarżonych od odpowiedzialności za przypisane im w zaskarżonym wyroku czyny.

Jak wynika z prawidłowych ustaleń stanu faktycznego, wbrew zarzutom apelacji, wyniki gier nie były przewidywalne dla grającego, jak również nie miał on wpływu na wynik gry, a więc gry miały charakter gier losowych.

Poczynione przez Sąd I instancji ustalenia stanu faktycznego w oparciu o swobodnie ocenione dowody nie zezwalają na podzielenie stanowiska skarżącego, aby zakwestionowane i objęte orzeczeniem skazującym oskarżonych gry miały charakter wyłącznie rozrywkowy i nie podlegały reglamentacji ustawy z

dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Kontrola odwoławcza nie potwierdziła także trafności zarzutu apelacji, aby Sąd I instancji dowolnie ocenił, iż opinie prywatne opracowane na zlecenie oskarżonego, kwalifikujące zakwestionowane do sprawy automaty i kiosk internetowy, jako nie podlegające reglamentacji ustawy o grach hazardowych, były niewiarygodne i uzyskane zostały przez oskarżonego wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania w celu umożliwienia uniknięcia mu odpowiedzialności. Sąd I instancji swoją ocenę w tym zakresie, uwzględniającą zwłaszcza treść tych opinii, czas powołania się na ich treść przez oskarżonego w procesie, a więc dopiero w postępowaniu sądowym, przy nieujawnienia ich istnienia i treści na wcześniejszych etapach postępowania, w sposób nie naruszający zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego prawidłowo uzasadnił.

Jak wynika z apelacji, skarżący kwestionując trafność tej oceny, nie wykazał aby przedstawiona przez Sąd I instancji argumentacja w tym zakresie naruszała zasady swobodnej oceny dowodów i z jakich prawnie relewantnych powodów, krytykę odwoławczą sprowadzając do polemiki z argumentacją Sądu oraz przeciwstawienia jej odmiennej od Sądu oceny wiarygodności dostarczonych do sprawy przez oskarżonego opinii Z. S. oraz ich znaczenia dla oceny linii obrony oskarżonego. Tak przeprowadzona krytyka odwoławcza nie mogła skutkować podważeniem dokonanej przez Sąd a quo oceny tych okoliczności,

gdyż wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest wyłączną prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej. Swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia rozumowania, które doprowadziło ten sąd do dokonanego wyboru. Jest to niezbędne dla ustrzeżenia się od dowolności, usuwającej ów wybór spod kontroli stron i nadzoru instancyjnego. Sąd odwoławczy z dowodami nie styka się, toteż swą działalność ogranicza do weryfikowania racjonalności rozumowania przedstawionego w zaskarżonym wyroku, a czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w apelacji. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi więc wykazać usterki rozumowania zaskarżonego orzeczenia. Jak wyżej wykazano, apelacja obrońcy oskarżonego tego rodzaju okoliczności w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego w jakimkolwiek zakresie, nie wykazała, stąd nie mogła zostać uwzględniona.

Wbrew zarzutowi apelacji obrońcy, Sąd I instancji prawidłowo ocenił stronę podmiotową zachowania oskarżonego i wykazał, że oskarżony działał umyślnie.

Podniesiona w apelacji okoliczności, iż oskarżony działać miał w zaufaniu do posiadanych już przed wstawieniem automatów do sklepu oskarżonej, prywatnych opinii technicznych odnośnie zakwestionowanych w sprawie gier, z których treści wynikało, że nie są to automaty do gier, nie

może skutecznie zakwestionować poprawności ustaleń Sądu a quo, co do niewiarygodności tej wersji oskarżonego oraz faktu, że oskarżony z racji doświadczenia w dziedzinie automatów, posiadanego poziomu wiedzy, kampanii medialnej poprzedzającej wprowadzenie zakazów miał świadomość faktycznego nielegalnego charakteru wstawianych do sklepu oskarżonej automatów z grami, zaś przedłożone niewiarygodne dla Sądu opinie, uzyskane wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania nie mogą skutkować przyjęciem po stronie oskarżonego nieświadomości co do faktycznego charakteru przedmiotowych gier i w ślad za tym eliminować ustalenie, iż działał umyślnie.

Sąd odwoławczy nie podziela wyrażonego w apelacji stanowiska, aby sam fakt posiadania opinii technicznej co do gier przez osobę je prowadzącą lub zarządzającą eliminował zawsze możliwość przypisania umyślności, gdyż kwestia ta podlega samodzielnej ocenie Sądu w każdej sprawie na gruncie dostępnego w niej materiału dowodowego oraz konkretnego stanu faktycznego.

Podniesiona w apelacji okoliczność, iż w innych postępowaniach przy odwołaniu się oskarżonego do prywatnej opinii zapadały wobec oskarżonego wyroki uniewinniające, wobec treści art.8 § 1 kpk statuującego zasadę samodzielności orzekania Sądu karnego, nie może mieć znaczenia dla orzekania w niniejszej sprawie, gdzie problem wpływu opinii na treść której powoływał się oskarżony na kwestię jego odpowiedzialności

karnej w niniejszej sprawie został samodzielnie i prawidłowo przez Sąd Rejonowy oceniony i rozstrzygnięty, zaś skarżący nie wykazał w nim żadnych prawnie relewantnych uchybień.

Kontrola odwoławcza nie potwierdziła, jak zarzucał obrońca, aby Sąd I instancji poczynił błędne ustalenia stanu faktycznego odnośnie okoliczności popełnienia czynu przypisanego oskarżonej A. P. (1).

Apelujący poza odwołaniem się do wyjaśnień oskarżonej w których nie przyznawała się do zarzucanego jej czynu, zapewniała o braku świadomości bezprawności jej zachowania i pozostawaniu w usprawiedliwionym przekonaniu, że wstawione do jej sklepu automaty nie posiadają cech uzasadniających zaliczenie ich do gier hazardowych i zaprzeczała dokonywaniu wypłat wygranych z gier i stwierdzeniu, że Sąd błędnie przyjął, że oskarżona dokonywała wypłat wygranych, gdyż jedyne dokonywane przez nią wypłaty związane były z awarią maszyn i wypłacaniem różnicy wynikającej ze skróconego czasu gry- nie wykazał poprzez rzeczową analizę, aby Sąd I instancji dowolnie ocenił dowody w oparciu o które rekonstruował stan faktyczny relewantny dla odpowiedzialności karnej oskarżonej ani w czym konkretnie miałyby się wyrażać ewentualne uchybienie przez Sąd i jakim regułem swobodnej oceny dowodów. W tym kształcie krytyka odwoławcza nie była zdatną i nie wykazała zasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku odnośnie oskarżonej.

Oskarżona A. P. (1), faktycznie ,co wynika z treści jej wyjaśnień i treści umów podnajmu ( k. 18, 79) wynajęła oskarżonemu część jej lokalu sklepowego w L. 175 i zezwoliła na wstawienie przez niego tam automatów do gier i kiosku internetowego. Nie w tym jednak fragmencie ustalonej w sprawie aktywności oskarżonej, jak błędnie zarzuca apelujący obrońca, Sąd I instancji dopatrył się realizacji przez oskarżoną znamienia prowadzenia bez zezwolenia gier na automatach, lecz

w zachowaniach które skarżący w swej krytyce pomija, a które Sąd I instancji trafnie ustalił polegających na wykonywaniu obsługi automatów, do czego zresztą na mocy pisemnych umów oskarżona się zobowiązała ( k. 19,78), skręcaniu punktów niewykorzystanych przez klienta, wypłacaniu drobnych nagród. Tego rodzaju zachowania bez wątpienia wypełniają znamię prowadzenia gier, przez które rozumie się właśnie bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej. Kontrola odwoławcza nie ujawniła okoliczności o jakich mowa w art.439 kpk lub art.440 kpk.

Wymierzone oskarżonym kary jako adekwatne do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonym przestępstw, jak też zdatne do spełnienia zadań w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej, nie noszą znamion rażąco niewspółmiernej surowości.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, poza wskazanymi na wstępie zmianami, w pozostałym



zakresie przedmiotowy wyrok  
utrzymano w mocy.

Wobec nie uwzględnienia apelacji  
obrońcy oskarżonych, na podstawie  
art.636 § 1 kpk oraz na mocy art.8  
ust.1 i art.3 ust.1 w zw. z art.21 ust.1  
ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o  
opłatach w sprawach karnych Dz.U.  
NR 49 z 1983, poz.223 z późn. zm.  
zasądzono na rzecz Skarbu Państwa  
od oskarżonej kwotę 350 zł, a od  
oskarżonego kwotę 650 zł, tytułem  
kosztów sądowych za postępowanie  
odwoławcze(które obejmują po 20  
zł ryczałtu za doręczenia pism  
w postępowaniu odwoławczym,  
po 30 za dane o karalności z  
Krajowego Rejestru Karnego, oraz  
po 10% opłaty od wymierzonych  
oskarżonym kar grzywny).

SSO Lidia Haj