

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 1 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygnaturze akt: V K 1151/16 na podstawie art 17§1 pkt 2 k.p.k. w zw z art 113§1 k.k.s. umorzył postępowanie w sprawie przeciwko P. K., W. P. i M. M. o czyn z art 107§1 k.k.s i inne przyjmując, że w chwili popełnienia przez oskarżonych czynów nie można oskarżonym zarzucać umyślnego naruszenia normy prawnej, która budziła wiele wątpliwości w orzecznictwie sądu konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz pozostałych sądów powszechnych i z tego powodu należy uznać, że oskarżeni nie obejmowali swoją świadomością wszystkich elementów przestępstwa, ponieważ nie mieli świadomości, że czyn polegający na urządzaniu gier na automatach do gier losowych bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, jest zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W konsekwencji nie można przypisać zamiaru, zarówno w postaci bezpośredniej, jak i ewentualnej. Powszechnie zaś przyjmuje się, że jeżeli sprawcy nie można przypisać umyślności, w przypadku braku odmiany nieumyślnej czynu zabronionego, tak jak ma to miejsce w przypadku art 107 k.k.s. podstawa umorzenia postępowania jest to, że czyn nie realizuje znamion czynu zabronionego.

Na to postanowienie złożył zażalenie oskarżyciel publiczny Naczelnik (...) w Ł. zaskarżając je w całości i zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania, mianowicie art 339§3 k.p.k. w zw z art 113§1 k.k.s., które miało wpływ na jego treść, a polegające na umorzeniu postępowania na posiedzeniu, gdy tymczasem zgromadzony materiał dowodowy w sprawie wymagał rzetelnej oceny;
- naruszenie przepisów prawa materialnego – art 107§1 k.k.s. poprzez bezzasadne uznanie, że w związku z jego blankietowym charakterem i nieobowiązywaniem art 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, należy umorzyć postępowanie;
- błąd w ustaleniach faktycznych, który wpłynął na treść orzeczenia, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżeni P. K., W. P. i M. M. nie działali w ramach winy umyślnej;
- w konkluzji skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że w sprawie niniejszej Sąd meriti z naruszeniem przepisów postępowania procedował na posiedzeniu umarzając postępowanie na podstawie art 17§1 pkt 2 k.p.k. w zw z art 113§1 k.k.s. Niedopuszczalne było w okolicznościach sprawy niniejszej zakończyć sprawę na posiedzeniu umorzeniem postępowania na podstawie art 17§1 pkt 2 k.p.k. Raz z uwagi na to, że postępowanie wcześniej toczyło się na rozprawie, a wydany wyrok uniewinniający w stosunku do wszystkich oskarżonych z dnia 27 października 2015 r. przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi sygn. akt V K 319/15 został przez Sąd Okręgowy w Łodzi, V Wydział Karny Odwoławczy wyrokiem z dnia 2 grudnia 2016 r. sygn. akt V Ka 24/16 uchylony, a sprawa przekazana została Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wyroku Sąd II Instancji wyraźnie wskazał, że przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd dokona pełnej oceny zachowania oskarżonych pod kątem realizacji znamion zarzucanych im przestępstw i jednocześnie Sąd odwoławczy zwrócił uwagę na błędy, jakie popełnił Sąd przy orzekaniu w sprawie V K 319/15. Z tego już względu nie można uznać, że sprawa ma charakter na tyle oczywisty, aby można ją było zakończyć bez przeprowadzania postępowania dowodowego, tak jak to uczynił w sprawie przedmiotowej Sąd Rejonowy. Po drugie, w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje od lat pogląd, że umorzenie postępowania na podstawie uznania, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa stosowanie art 17§1 pkt 2 k.p.k. ograniczone być powinno do przypadków ewidentnych, przypadków, w których zbędne jest przeprowadzanie jakichkolwiek czynności na rozprawie, w których brak podstaw do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności jest wprost widoczny, jednoznaczny i oczywisty. Tryb przewidziany w omawianym przepisie ma charakter sui generis wyjątkowy,

ma stanowić narzędzie pozwalające na eliminowanie konieczności procedowania na rozprawie w sprawach, w których akt oskarżenia jest ewidentnie niezasadny, albo z z powodu negatywnej przesłanki uniemożliwiającej w ogóle procedowanie, albo w sprawach, w których bez konieczności dokonywania głębszej oceny dowodów widoczny jest na pierwszy rzut oka brak podstaw do oskarżenia. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2015 r., IV KK 369/14 – Legalis nr 1200376). W tej sytuacji niedopuszczalne było orzekanie o umorzeniu postępowania na podstawie art 17§1 pkt 2 k.p.k. na posiedzeniu.

Ze względu na złożoność problemu poruszonego w zaskarżonym orzeczeniu, należy poświęcić jemu więcej uwagi . Po wydanym wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i wydanej uchwale przez Sąd Najwyższy z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. akt I KZP 17/16, stosowanie art 107§1 k.k.s. nie wyeliminowało rozbieżności w orzecznictwie., które dalej istnieją, tylko obecnie przebiegają na innej płaszczyźnie niż dotychczas, odnoszą się one nie tyle co do charakteru przepisów art 6 ust 1 i 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych, a do stanu świadomości sprawcy, iż niejasność powołanych przepisów stała się przyczyną nieświadomości sprawcy przez niemożliwość właściwego rozeznania się w treści tych przepisów w okresie, gdy czyny miały być popełnione. Jedne sądy wydają wyroki skazujące np. Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 3 lutego 2017 r. sygn. IV Ka 387/16 zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Dzierżonowie z dnia 14 marca 2016 r. sygn. akt II K 14/16 skazujący z art 107§1 k.k.s. w zw z art 6 ust 1 i 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych w ten sposób, że wyeliminował z podstawy skazania art 14 ust 1, zaś w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy (czas popełnienia przestępstwa rok 2012). Natomiast Sąd Okręgowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 8 maja 2017 r. sygn. akt II Ka 212/17 utrzymał w mocy wyrok uniewinniający dotyczący zarzutu z art 107§1 k.k.s wydany przez Sąd Rejonowy w Sokołowie Podlaskim z dnia 23 grudnia 2016 r. sygn. akt II K 39/15 (okres popełnienia przestępstwa rok 2014) Z tego wynika, że panuje w dalszym ciągu chaos w ocenie art 107§1 k.k.s w związku z przepisami uzupełniającymi normę blankietową. Przy zachowaniu samodzielności jurysdykcyjnej, określonej w art 8§1 k.p.k. z uwagi na istniejące rozbieżności w orzecznictwie związane z oceną art 107§1 k.k.s i przepisami uzupełniającymi wskazaną normę, należałoby zapoznać się z argumentacją przeciwną do tej, jaką prezentuje w sprawie niniejszej Sąd meriti i inne sądy zważywszy na podobieństwo stanu faktycznego i prawnego w sprawach.

Przechodząc do bliższych rozważań, zgodzić się należy z Sądem meriti , że w tym okresie czasu, gdy miały być popełnione czyny przez oskarżonych, w doktrynie i orzecznictwie istniał spór prawny w odniesieniu do art 107§1 k.k.s. mającego charakter blankietowy i stosowania do niego art 6 ust 1 i art 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych (dalej u.g.h.) Spór przebiegał na płaszczyźnie, czy przepisy art 6 ust 1 i art 14 ust 1 u.g.h. mają charakter „techniczny”, a jeżeli tak, czy bez ich notyfikacji Komisji Europejskiej mogą być stosowane przez organy w Polsce, gdyż na gruncie ówczesnej u.g.h., przepisów art 6 i art 14 nie poddano procedurze notyfikacyjnej. Spór prawny na tym tle został obecnie rozstrzygnięty na skutek skierowania przez Sąd Okręgowy w Łodzi, postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., V Kz 142/15 pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości UE. W wyroku z dnia 13 października 2016 r. C-303/15 Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że art 6 ust 1 u.g.h. nie wchodzi w zakres pojęcia "przepisów technicznych" w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, podlegających obowiązkowi zgłoszenia notyfikacji Komisji Europejskiej, natomiast taki charakter ma przepis art 14 ust 1 u.g.h. W tym przedmiocie wypowiedział się też Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, iż możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art 107§1 k.k.s. przepisu art 14 ust 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest wyłączona z uwagi na jego „techniczny charakter” i brak notyfikacji, natomiast art 6 ust 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art 107§1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Na to zwrócił też uwagę Sąd Okręgowy w Łodzi rozpoznając apelację od wyroku uniewinniającego w sprawie V Ka 24/16 podnosząc, że Sąd Rejonowy błędnie uznał, że przepis art 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przepis techniczny, który powinien podlegać obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej stosowanie do art 8 ust 1 dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Ustawa o grach hazardowych nigdy nie została skutecznie wyeliminowana z porządku prawnego np. poprzez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, co miałoby wywoływać przekonanie o niekaralności zachowania objętego dyspozycją art 107§1 k.k.s. Kwestia skutków ewentualnego braku notyfikacji przepisu art 6 ust 1 ustawy o grach

hazardowych, polegających na niemożności jego stosowania w konkretnej sprawie przy założeniu, że potencjalnie mógłby mieć on charakter techniczny, w realiach przedmiotowej sprawy nie może być interpretowana jako błąd co do prawa lub błąd co do wykładni skutkujący nieodpowiedzialność oskarżonych.

To, że orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., jak i uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. wydane zostały w czasie późniejszym niż były popełnione czyny przez oskarżonych nie ma znaczenia przy interpretacji wskazanych przepisów w czasie obecnym. Istota tych orzeczeń polega na tym, że Trybunał Sprawiedliwości jako organ UE oraz Sąd Najwyższy w Polsce w swoich orzeczeniach przeprowadzili wykładnię prawną spornych dotychczas przepisów tj. art 6 ust 1 i art 14 ust 1 u.g.h, które dalej obowiązują w porządku prawnym, co pozwoliło na rozwiązanie zaistniałych problemów podnoszonych w doktrynie i orzecznictwie przy stosowaniu powołanych przepisów. W związku ze sporem prawnym na tle art 107§1 k.k.s. i przepisów art 6 ust 1 oraz art 14§1 ust 1 ustawy o grach hazardowych wiele postępowań karnych o te czyny było zawieszonych do czasu rozstrzygnięcia sporu prawnego przez najwyższe organy sądownicze UE i Sądu Najwyższego w Polsce. Wykładnia przepisów dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu jest wiążąca dla sądów krajowych. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017 r. ją w pełni zaakceptował. Ta wykładnia ma też moc obowiązująca dla sądów powszechnych w trakcie orzekania w chwili obecnej.

Zwrócić należy szczególną uwagę na **art 6 ust 1 tej ustawy**, uzupełniający normę blankietową art 107§1 k.k.s.. Sąd Najwyższy w przywołanej w uchwale z dnia 19 stycznia 2017 r. uznał, że przepis z art 6 ust 1 jako nie mający charakteru technicznego **mógł i może nadal stanowić uzupełnienie przepisu art 107§1 k.k.s.** , o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Sąd Rejonowy podnosi w swoich motywach, że skoro stan prawny nie był oczywisty dla specjalistów, to tym bardziej nie można wymagać, iż będzie jasny dla obywatela. To jest nazbyt ogólne stwierdzenie w zakresie oceny odpowiedzialności karnej za czyn, który stanowi przestępstwo w świetle obowiązującego porządku prawnego, bo takie rozumowanie z łatwością prowadziło do wyłączenia winy bez poddawania jej ocenie na podstawie konkretnych okoliczności występujących w sprawie. Rozumowanie Sądu Rejonowego sprowadza się do tego, że skoro w okresie czasu, gdy były popełnione czyny, przepisy ustawy o grach hazardowych były nieczytelne i niejasne dla zwykłych obywateli, co im wolno, a co jest zakazane, oskarżeni mogli w sposób usprawiedliwiony stwierdzić, iż prowadzona przez nich działalność nie doprowadzi ich do odpowiedzialności karnej na podstawie art 107 k.k.s. Ocena usprawiedliwienia nieświadomości bezprawności musi odnosić się do osoby sprawcy. Oskarżony P. K. jest przedsiębiorcą. Prowadził działalność gospodarczą w formie spółki prawa handlowego i jest prezesem zarządu (...)” z siedzibą w O.. i jako prezes spółki powinien mieć dokładną wiedzę o treści obowiązujących przepisów regulujących zasady prowadzenia gier na automatach do gier o charakterze losowym. Pełniąc funkcję prezesa spółki zajmującej się działalnością hazardową zobowiązany był do dochowania szczególnej staranności w działaniu i prowadzeniu spraw spółki w zgodzie z obowiązującym stanem prawnym. Sąd Rejonowy twierdząc, że oskarżony nie obejmował swoją świadomością wszystkich elementów przestępstwa, ponieważ nie miał nie tylko świadomości bezprawności zarzucanego mu czynu, ale nie miał też świadomości karalności swojego zachowania, że może ono być traktowane jako zabronione pod groźbą kary , nie przedstawił na poparcie tego stanowiska przekonującej argumentacji. Wywody są ogólne, co wynika, że w sprawie nie przeprowadzono postępowania dowodowego, a które jest niezbędne do wnikliwego wyjaśnienia sprawy i zachowania poszczególnych oskarżonych. Sąd w żaden sposób nie wyjaśnił bliżej na czym ta nieświadomość bezprawności, jak i karalności w przypadku oskarżonych miała polegać, skoro ich nie rozpytał na okoliczności na czym oskarżeni konkretnie opierali swoje przekonanie i to z przyczyn usprawiedliwionych, że urządzenie gier bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, nie jest zachowaniem karalnym . Spór prawny dotyczący przepisów art 6 ust 1 i art 14 ust 1 u.g.h., jest niewystarczający do wyjaśnienia braku nieświadomości bezprawności i karalności. Przepisy art 6 ust 1 i 14 ust 1 u.g.h. wciąż obowiązują, co nie pozwala na gruncie kodeksu karno skarbowego mówić o braku bezprawności. Zachowanie polegające na urządzaniu gier na automatach poza kasynem i bez udzielonej koncesji, zgodnie z wolą ustawodawcy, pozostaje bezprawne, tak na gruncie przepisów obecnych, jak i tych, które obowiązywały przed dniem 3 września 2015 r., a zatem przyjmując błąd co do bezprawności czynu sąd winien wykazać na konkretnych okolicznościach, dlaczego oskarżeni nie uświadamiali sobie, że ich zachowanie jako sprzeczne

z przepisami prawa nie jest karalne przez prawo karne skarbowe. Fakt istnienia w orzecznictwie polskim sporu prawnego w zakresie art 107§1 k.k.s. w odniesieniu do przepisów art 6 ust 1 i 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych nie tłumaczy sam przez się, że była to okoliczność powodująca usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności i karalności czynu, gdyż wtedy należy wykazać, jakie to szczególne okoliczności dowodzą o braku tej nieświadomości u oskarżonych na gruncie sprawy niniejszej, gdyż samo powołanie się na to, że oskarżeni nie są prawnikami jest niewystarczające do uzasadnienia ich stanu świadomości w chwili popełnienia czynu, gdy weźmie się z drugiej strony pod uwagę, że oskarżony P. K. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w dziedzinie gier na automatach losowych na terenie całego kraju z wykorzystaniem znacznych nakładów organizacyjnych, kapitałowych i rzeczowych, z której czerpie dochody, a przepisy regulujące działalność gospodarczą co do prowadzenia gier na automatach wymagają, aby mieć koncesję na prowadzenie tego rodzaju działalności gospodarczą, jak i to, że miejscem, w którym mogą być instalowane automaty do gry jest wyłącznie kasyno. Oskarżony bowiem znał ustawę o grach hazardowych i wiedział, że jej naruszenie jest karane. Do wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości istniała jedynie rozbieżność w orzecznictwie, która automatycznie nie powodowała, że przepisy o grach hazardowych uzupełniające art 107§1 k.k.s. nie obowiązywały. W tych warunkach rodzi się pytanie, czy w tej sytuacji oskarżony postępując wbrew przepisom ustawy hazardowej nie działał niejako na własne ryzyko w celu czerpania z działalności korzyści, wykorzystując przy tym rozbieżności w orzecznictwie dla wyłumaczenia legalności swojej działalności. Art 6 ust 1 u.g.h. tak jak wyjaśniono powyżej mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art 107§1 k.k.s. Sąd winien przeprowadzić głębszą analizę, z jakich to przyczyn art 6 ust 1 u.g.h. nie mógł być stosowany w czasie, gdy miały być popełnione czyny przez oskarżonych. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13 października 2016 r. nie uznał tego przepisu za techniczny, a zatem przepisy o notyfikacji nie mają do jego zastosowania i stanowisko Trybunału Sprawiedliwości podważa wyrażony głównie przez doktrynę pogląd, że i ten przepis ma charakter techniczny. Sąd meriti nie podjął w rozważaniach analizy wykładni art 6 ust 1 u.g.h. dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości, przedstawionej w uzasadnieniu tegoż wyroku, skupiając się głównie na sporze prawnym istniejącym w orzecznictwie i w doktrynie do czasu wydania wyroku. Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyroku stwierdził, że zezwolenie wymagane przez przepis art 6 ust 1 ugh. stanowi warunek względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania gier w odróżnieniu od art 14 ust 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowanie poza kasynem. Przepisy krajowe, które ograniczają ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Z tego powodu nie można uznać, że przepis taki jak art 6 ust 1 ustawy ugh stanowi przepis „techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34. Natomiast przepis art 14 ust 1 ugh, który zastrzega urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach wyłącznie dla kasyn gry jest „przepisem technicznym” i wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej, gdyż ma to istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście i po drugie zakaz użytkowania pewnych produktów poza kasynem może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych produktów poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości uznał, że nie można zgodzić się z tym, że istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi i z tego powodu niemożliwe jest pominięcie art 14 ust 1 ugh w kontekście art 6 ust 1 tej ustawy. Przepisy art 14 ust 1 i 6 ust 1 ugh pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art 6 ust 1 ugh, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji „na prowadzenie kasyna”, nie zmienia tego wniosku. **Art 6 ust 1 ugh nie można uznać za „inne wymagania” w rozumieniu art 1 pkt 4 dyrektywy 98/34 ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu do art 14 ust 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami.** Tak więc wyraźnie Trybunał Sprawiedliwości rozróżnia przepisy art 6 ust 1 i 14 ust 1 ugh od siebie, które mają ze sobą powiązanie, ale nie na tyle ścisłe, aby miały być jednocześnie stosowane, gdyż spełniają inne funkcje. W akcie oskarżenia zarzuca się oskarżonym prowadzenie (urządzenie) gier na automatach, bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z kolei Sąd Najwyższy uznał, że przepis art 6 ust 1 ugh jako nie mający charakteru

technicznego (przyjął wykładnię Trybunału Sprawiedliwości) mógł i może być stosowany jako przepis uzupełniający art 107§1 k.k.s. w zależności od okoliczności sprawy i stwierdzenia, że został naruszony.

Sąd Rejonowy w tym zakresie nie poczynił żadnych ustaleń, a jedynie oparł się w tej kwestii na toczącym się wiele lat sporze prawnym w Polsce wśród specjalistów, czy przepisy art 6 ust 1 i art 14 ust 1 u.gh. mają charakter techniczny i skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej. To jest za mało dla stwierdzenia winy lub jej braku. Zwrócić należy uwagę, że Kodeks karny skarbowy zawiera w art 10 k.k.s. autonomiczne przepisy regulujące instytucję błędu:

- błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art 10§1-2 k.k.s)
- błąd co do usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu (art 10§4 k.k.s.)
- błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność (art 10§3 k.k.s.)

Na tle okoliczności sprawy i konkretnych dowodów, Sąd musi udowodnić, z jakim ewentualnie rodzajem błędu mamy w stosunku oskarżonych do czynienia, który powodował u nich usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu lub usprawiedliwioną nieświadomość karalności czynu. Przy ocenie stanu świadomości należy zwrócić uwagę na wszystkie aspekty, jak to, że oskarżony M. M. w prowadzonym barze zanim zawarł ze spółką (...) reprezentowaną przez P. K. umowę o dzierżawę powierzchni lokalu na wstawienie automatów do gier losowych, miał wcześniej punkt gier na automatach o niskich wygranych, który prowadził do momentu wygaśnięcia poprzedniemu właścicielowi automatów koncesji na działalność gospodarczą tego typu. Również oskarżona W. P. w swoim lokalu wcześniej miała przeprowadzane kontrole podczas, których ujawniono automaty do gier bez ważnego zezwolenia. Pomimo to oboje zawarli ze spółką oskarżonego P. K. umowy dzierżawy lokalu na wstawienie automatów do gier losowych o charakterze komercyjnym wiedząc o tym, że P. K. nie ma koncesji na prowadzenie takiej działalności. To powinno być wzięte w rozważaniach Sądu pod uwagę. Sąd Okręgowy w Łodzi uchylając wyrok uniewinniający oskarżonych w sprawie V Ka 24/16 podniósł, że oskarżeni nie powstrzymali się ze swoją działalnością do czasu udzielenia odpowiedzi w zakresie powstałych wątpliwości prawnych co do art 107§1 k.k.s. przez Trybunał Sprawiedliwości i w tej sytuacji godzili się, że swoim działaniem naruszają przepis art 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych, przez co popełniają przestępstwo skarbowe z art 107§1 k.k.s. Sąd Okręgowy w sprawie V Ka 24/16 zwrócił też uwagę, że do czasu popełnienia czynów zarzucanych oskarżonym nie zostało wydane żadne orzeczenie Sądu Najwyższego, z którego można byłoby wywodzić wnioski o braku możliwości stosowania wobec oskarżonych przepisu art 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych. Do tego stanowiska Sąd meriti nie odniósł się w swoich rozważaniach prawnych zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Reasumując wszystkie przedstawione okoliczności, Sąd odwoławczy nie przesądza ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, ale nie podziela interpretacji, jaką przeprowadził Sąd a quo w sprawie niniejszej, bowiem oparta jest na ogólnych stwierdzeniach, nie odnosi się do materiału dowodowego i wynikających z niego okoliczności, jak chociażby to, że P. K. jest przedsiębiorcą w działalności hazardowej, a M. M. i W. P. wynajmowali swoje lokale na tego rodzaju działalność wcześniej niż zawarli umowę z oskarżonym P. K.. Zwrócić należy uwagę, że projekt ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 612) został poddany procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (art 14 ust 1) i pozytywny wynik notyfikacji pozwala na przyjęcie, że w ocenie Komisji Europejskiej przepisy ustawy o grach hazardowych nie są sprzeczne z unijnym porządkiem prawnym, a o to chodziło w pytaniu prejudycjalnym Sądu Okręgowego w Łodzi, co oznacza zachowanie ciągłości normy prawnej i potwierdza zgodność przepisów z unijnym porządkiem prawnym. Jeśli nie podda się tych wszystkich zagadnień głębszej analizie, to spór będzie dalej istniał w orzecznictwie.

W ocenie Sądu odwoławczego w sprawie pojawiła się inna przesłanka prawna od powołanej przez Sąd Rejonowy w zaskarżonym orzeczeniu, skutkująca umorzeniem postępowania na posiedzeniu, gdyż stanowi ona przeszkodę do prowadzenia dalej postępowania, którą jest przesłanka procesowa z art 17§1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela) .

Przepis art 153§1 k.k.s. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r., jak i po nowelizacji dokonanej ustawami z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.; zwanej dalej nowelizacją wrześniową 2013 r.) oraz z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396) stanowi, że postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa skarbowe, bez względu na to, czy jest to śledztwo czy dochodzenie, powinno być zakończone w ciągu 3 miesięcy. W razie niezakończenia go w tym czasie, organ nadrzędny nad organem prowadzącym może przedłużyć je do 6 miesięcy (art 153§1 k.k.s. zdanie drugie), a gdy i w tym okresie postępowanie nie zostanie zakończone o możliwości dalszego przedłużenia postępowania przygotowawczego na oznaczony decyduje wyłącznie prokurator.

Organ finansowy (Urząd Celný(...)) wszczął postępowanie w sprawie niniejszej przed dniem 1 lipca 2015 r i wniósł też akt oskarżenia przed nowelizacją ustawą wrześniową z 2013 r. Na uwagę zasługuje tok postępowania przygotowawczego w sprawie niniejszej. Urząd Celný wszczął postępowanie w 2014 r. jednakże nie zakończył postępowania w limitowanym okresie 3 miesięcy, a nawet po przedłużeniu tego postępowania przez nadrzędny organ finansowy (Izbę Celną (...)) na okres do 6 miesięcy. Z uwagi na upływ 6 miesięcy wystąpiono z wnioskiem o dalsze wydłużenie okresu postępowania przygotowawczego zgodnie z treścią art. 153§1 k.k.s. (zd. trzecie) do prokuratora Prokuratury Rejonowej (...). W sprawie niniejszej prokurator kilkakrotnie przedłużał oznaczony okres trwania postępowania przygotowawczego w sprawie przedmiotowej sygn. akt Koks 190/13. Akt oskarżenia złożył Urząd Celný(...) w dniu 23 marca 2015 r.

Dla rozważań w sprawie niniejszej istotne ma znaczenie przepis art 153§1 k.k.s., a w szczególności końcowe zdanie tego przepisu. Tak w nowym brzmieniu, jak i do 30 czerwca 2015 r. przepis w zasadniczej swojej normie stanowi, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach właściwy prokurator bezpośredni przełożony może przedłużyć okres postępowania na dalszy czas oznaczony. W nowym brzmieniu dodano do przepisu po przecinku zdanie: jednak gdy jest ono prowadzone w formie śledztwa, przedłużenie na okres przekraczający rok dokonuje prokurator nadrzędny nad prokuratorem nadzorującym lub prowadzącym postępowanie. Na tym tle rodzi się pytanie, czy w związku z przekazaniem prokuratorowi uprawnień co do możliwości dalszego przedłużenia postępowanie przygotowawczego prowadzonego przez organ finansowy dochodzi ex lege do przyjęcia przez niego nadzoru nad biegiem postępowania. Ustawodawca, przedłużenie postępowania przygotowawczego prowadzonego samodzielnie przez organ finansowy powyżej 6 miesięcy przekazał do wyłącznej kompetencji prokuratora i w ten sposób wyeliminował na tym odcinku nadzór organu nadrzędnego nad organem finansowym prowadzącym postępowanie w danej sprawie. Ustawodawca w ten sposób dał prokuratorowi atrybut do ingerencji w to postępowanie. Czynności procesowe podjęte przez prokuratora związane z przedłużeniem toku trwania postępowania przygotowawczego nie mają już charakteru incydentalnego, albowiem dotyczą istoty prowadzonego postępowania, oceny trwania postępowania przygotowawczego, kontroli terminowości podejmowanych czynności i prawidłowości toku postępowania. Od tego momentu, prokurator mając pełną wiedzę o materiale dowodowym, toczącym się postępowaniu, jego sprawności podejmując decyzję o dalszym przedłużeniu trwania dochodzenia zobowiązany został przez ustawodawcę do nadzoru tego postępowania. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r. sygn. akt I KZP 13/15, wyrażono pogląd, że sama czynność przedłużenia organom finansowym przez właściwego prokuratora czasu trwania dochodzenia nie ma charakteru technicznego bowiem prokurator został zobowiązany do zbadania, przed podjęciem decyzji w przedmiocie przedłużenia trwania dochodzenia, dotychczasowego jego przebiegu i efektów oraz rozważenia, czy istnieje wymagany przez ustawę szczególnie uzasadniony wypadek nakazujący takie przedłużenie, a przy jego braku – odmówić organowi finansowemu przedłużenia tego dochodzenia. W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że omawiana czynność prokuratora ma charakter czynności nadzorczej i nie można mówić też, że czynność ta ma charakter wpadkowy, jako że decyzja podjęta w wyniku powyższej analizy materiałów sprawy, przesądza o dalszym bycie postępowania przygotowawczego. Inna interpretacji przepisu art 153§1 k.k.s. in fine stwarzałaby iluzoryczność podejmowanych czynności przez prokuratora w przedmiotowym postępowaniu przygotowawczym sprowadzając je do akceptacji wniosków o wydłużenie postępowania pro forma . czyli bez żadnej odpowiedzialności.

Reasumując, to prokurator podejmując decyzję o przedłużeniu czasu trwania postępowania przygotowawczego na gruncie art 153§1 k.k.s. rozpoczyna nadzór nad tym postępowaniem z mocy prawa i trwa on do zakończenia

postępowania przygotowawczego, co objawia się umorzeniem postępowania lub wniesieniem aktu oskarżenia do sądu i ta ostatnia czynność należy wtedy do gestii prokuratora. Obecny przepis art 155§1 2 k.k.s. stanowi wprost, że to do prokuratora, a nie do organu finansowego prowadzonego postępowanie przygotowawcze, należy wnoszenie aktu oskarżenia (jego zatwierdzenie), gdy objął on nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w wyniku przedłużenia czasu jego trwania. Do dnia 30 czerwca 2015 r. przepis miał inne brzmienie i nie mówił wprost, że to prokurator wnosi akt oskarżenia. To uprawnienia prokuratora na gruncie przepisów przed nowelizacją znajduje się w przepisach art 298§1 k.p.k. i art 326 k.p.k. w zw z art 113§1 k.k.s. . W świetle powołanych przepisów prokurator sprawujący nadzór nad postępowaniem był jedynie organem uprawnionym do zatwierdzenia i wniesienia aktu oskarżenia w sprawie niniejszej. Tak więc w sprawie niniejszej tylko prokurator jest organem wyłącznie właściwym do oceny w kwestii podstaw faktycznych do wniesienia aktu oskarżenia. Dodać należy, że nadzór ma charakter merytoryczny i w jego ramach, to do prokuratora należy ostateczna decyzja, czy w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy i przyjęte ustalenia są podstawy do złożenia aktu oskarżenia, a nie do organu finansowego, który w takiej sytuacji jest zobligowany do przedstawienia prokuratorowi akt sprawy ze swoimi propozycjami, który decyduje o zatwierdzeniu aktu oskarżenia i jego wniesieniu do sądu. Gdyby prokurator odmówił dalszego przedłużenia dochodzenia, to dochodzi do zakończenia postępowania i oznacza, że dochodzenie nie było prowadzone pod nadzorem prokuratora.

Wszelkie wątpliwości w tej materii rozwiewa obecna regulacja przepisu art 155§1-3 k.k.s., jaki organ jest uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia (zatwierdzenia aktu oskarżenia), gdy prokurator wydał postanowienie o przedłużeniu czasu trwania dochodzenia w sprawie prowadzonej przez organ finansowy – wskazując, że to do prokuratora, a nie organu finansowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze, należy wnoszenie aktu oskarżenia i jego surogatów wskazanych w tych przepisach. W sprawie V K 1151/16, jak wskazano prokurator przedłużał czterokrotnie czas trwania postępowania przygotowawczego na podstawie art 153§1 k.k.s.

W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że w sprawie przedmiotowej brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, co musi skutkować umorzeniem postępowania w oparciu o treść art 17§1 pkt 9 k.p.k. w zw z art 113§1 k.k.s., co jest też bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art 439§1 pkt 9 k.p.k. w zw z art 113§1 k.k.s. i z tego względu Sąd odwoławczy zmienił podstawę prawną umorzenia. Umorzenie postępowania w sprawie jako konsekwencja ujemnej przesłanki procesowej nie oznacza oczywiście, że w sprawie powstaje powaga rzeczy osądzonej. O ile bowiem w sprawie niniejszej akt oskarżenia zostanie wniesiony przez prokuratora sprawa będzie podlegać merytorycznemu rozpoznaniu. Podniesienie tego zagadnienia w sprawie było konieczne dla dalszego prawidłowego procedowania, bowiem jeśli sprawy nie rozpozna się zgodnie ze wszystkimi przepisami prawa materialnego i procesowego, to będzie rzutować na przedłużanie się toku postępowania w sprawie, której tok jest już i tak wydłużony

Oskarżony P. K. korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy z wyboru i na zasadzie art 632 pkt 2 k.p.k. w zw z art 113§1 k.k.s. należało zasądzić na jego rzecz zwrot kosztów obrony według stawki ustanowionej w § 17 ust 4 pkt 1 w zw z § 4 ust 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. poz. 1800).

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji postanowienia.