

UZASADNIENIE

Przed odniesieniem się do zarzutów i wniosków odwoławczych omówić należy problematykę, która wyłoniła się na etapie postępowania apelacyjnego, a dotycząca tego, czy zaskarżony wyrok obarczony jest tzw. bezwzględłą przyczyną odwoławczą w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 kpk), będącą jednocześnie tzw. negatywną przesłanką procesową z art. 17 § 1 pkt 9 kpk. W ocenie sądu odwoławczego – w przypadku aktów oskarżenia wnoszonych przez urzędy celne przed dniem 1 lipca 2015 r. nawet ustalenie, że postępowanie przygotowawcze prowadzone było pod nadzorem prokuratora, nie pozbawiało tych urzędów prawa do skutecznego wniesienia i popierania skargi inicjującej postępowanie sądowe. Do oceny skuteczności wówczas podjętych czynności miały (i nadal mają) zastosowanie przepisy procedury karnoskarbowej obowiązujące do 30 czerwca 2015 r. Dopiero od tej daty, w związku z nowelizacją kodeksu karnego skarbowego, jeżeli postępowanie przygotowawcze o występki karnoskarbowy prowadzone było pod nadzorem prokuratora, uprawnionym oskarżycielem jest prokurator i tylko on może wnosić skargę do sądu. Przekonujący i obszerny wywód na poparcie takiego stanowiska zaprezentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lutego 2017 r. w sprawie IV KK 283 / 16, w związku z czym sąd II instancji ograniczył się jedynie do odwołania do zawartej tam argumentacji podnosząc, iż w całości ją akceptuje. Dodać tylko należy, iż tożsame stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował także w orzeczeniach wydanych w innych sprawach: IV KK 225 / 15, IV KK 325 / 14, V KK 22 / 17 oraz V KK 20 / 17. Przenosząc je na grunt niniejszej sprawy – skoro akt oskarżenia wniesiony został w dniu 3 grudnia 2013 r., to Urząd Celny w P. należy określić mianem „ uprawnionego oskarżyciela ” w kontekście art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Odnosząc się już do problematyki podnoszonej w apelacji – w pierwszej kolejności wypowiedzieć się należy co do najsilniej eksponowanego zarzutu, nawiązującego do braku notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w Komisji Europejskiej. Wedle sądu odwoławczego – konsekwencje z tym związane oceniać należy w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17 / 16), wedle której kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Odnosząc się do tej uchwały – pełność zawartej w niej argumentacji, logika wyводу oraz spójność wniosków daje podstawę do przyjęcia, że pogląd prawny w niej wyrażony jest trafny. Powyższe oznacza, że zachowanie sprzeczne z treścią przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może stanowić podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 § 1 kks. Przepis ten w dacie zarzucanego oskarżonym czynu stanowił, iż działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Co prawda sąd I instancji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wprost w wyroku nie powołał, tym niemniej zauważyć należy, iż redagując opisy przypisanych oskarżonym czynów, oddał istotę naruszenia przez oskarżonych nie tylko normy wynikającej z przepisu art. 23a ust. 1 tej ustawy, ale także jej art. 6 ust. 1. Skoro bowiem sąd I instancji przyjął, że oskarżeni urządzali i prowadzili działalność w zakresie gry na automatach bez takiej koncesji, to oznacza, że czynili to z naruszeniem nie tylko w art. 23a ust. 1, ale także w art. 6 ust. 1, a zatem – nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 kks – wbrew obu tym przepisom ustawy. Słusznie zauważa SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 marca 2017 r. (V KK 21 / 17), iż działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem

gry, jest zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Ten element – brak opisanej wyżej koncesji – jest wspólny zarówno dla art. 6 ust. 1, jak i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych i dlatego, niezależnie od argumentacji uzasadniającej zarzuty nawiązujące do tego ostatniego przepisu, przesądza o trafności przywołania art. 23a ust. 1 tak w opisie, jak i w kwalifikacji prawnej czynu.

Co do zarzutów nawiązujących do bezzasadnego oparcia ustaleń faktycznych o opinię biegłego R. R. (1) i niesłusznego odstąpienia od przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego – sąd odwoławczy nie potwierdza zaistnienia podniesionych w nich uchybień. Warunkiem uwzględnienia tych zarzutów byłoby wykazanie przez skarżącego, że wymieniona wyżej opinia dotknięta jest którymś z mankamentów, o jakich stanowi przepis art. 201 kpk. Skarżący takowych w apelacji w istocie nie sformułował. Nie wskazał, dlaczego należy uznać, iż opinia R. R. (1) cechuje niepełność, niejasność lub wewnętrzna sprzeczność. Ograniczył się do przeciwstawienia tej opinii innej opinii, która co prawda była dopuszczona przez sąd w innym postępowaniu i dotyczyła problematyki zbliżonej. To jednak samo w sobie nie rodzi konieczności sięgania po opinię kolejną. Skarżący nie może poprzestać na tym, że inny biegły w innej sprawie o podobnej problematyce wypowiadał się w sposób odmienny. Takie przeciwieństwo opinii samo nie świadczy jeszcze o tym, że biegły powołany w niniejszej sprawie wydał opinię, która obarczona jest wadami z art. 201 kpk i jego opinia nie powinna współkształtować podstawy dowodowej wyrokowania. Jeżeli więc takowych wad nie stwierdził ani sąd I instancji, ani nie wykazał ich skarżący, to jego apelację w tej jej części uznać należało jedynie za wyraz tego, że stanowisko przedstawione przez biegłego, na opinii którego oparł się sąd, go nie satysfakcjonuje i w związku z tym dąży do pozyskania opinii kolejnej, tym razem o wymowie dla niego bardziej korzystnej. Podkreślić jednak trzeba, że o wadliwości sporządzonej opinii nie decyduje subiektywne twierdzenie strony z niej niezadowolonej. Jeżeli opinia jest przekonywująca dla sądu, to fakt, że nie przekonuje ona jednej ze stron nie jest przesłanką dopuszczenia opinii kolejnej.

Z podobnych względów nie było dostatecznych powodów, by opinię biegłego R. R. (1) podważyć w oparciu o załączone do apelacji tzw. opinie prywatne. Do tych dokumentów, będących w istocie pisemnym opracowaniem zleconym przez uczestnika postępowania jeszcze przed jego wszczęciem, należy podchodzić z dystansem, mając choćby na uwadze trafny pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 listopada 2012 r. (II AKa 107 / 12, opubl. Legalis), iż tego rodzaju ekspertyzy nie mogą zastępować dowodu z opinii biegłego, skoro zostały wydane na zlecenie strony, w związku z czym ich autor jest związany ze stroną węzłem obligacyjnym, opartym na więzi finansowej, albowiem „ (...) i czuje się w obowiązku sprostać zamówieniu, by cel zleciodawcy został osiągnięty, solidaryzuje się ze zleciodawcą, popada w rodzaj emocjonalnego zaangażowania po jego stronie, znajduje się pod naturalną presją oczekiwań zlecającego. Nie chodzi o to, że ekspert wydaje świadomie opinię fałszywą, wbrew swej wiedzy, ale o - nawet nieświadome - solidaryzowanie się z zamawiającym (...) ”. Dysponowanie taką opinią nie może też stanowić podstawy do powoływania się na kontratypy, do których nawiązuje apelacja.

Co do zarzutów odwołujących się do naruszeń art. 4 kpk, 5 § 2 kpk, 7 kpk i 410 kpk – wbrew sugestiom z nich wynikającym, ustalenia Sądu I instancji poprzedzone zostały ujawnieniem przez Sąd Rejonowy w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy i stanowiły wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Stanowisko swoje Sąd Rejonowy logicznie – z uwzględnieniem doświadczenia życiowego – argumentował w uzasadnieniu. Wbrew twierdzeniom skarżącego, przywołane i omówione tam dowody, jednoznacznie wskazują na winę obydwu oskarżonych w kontekście przypisanych im czynów. To, że G. P. nie był w miejscach wskazanych w akcie oskarżenia i nie zna osób, które w lokalach tych prowadziły działalność gospodarczą, nie wyłącza jeszcze możliwości przepisania mu występku w takim kształcie, o jakim mowa w zaskarżonym wyroku. Skarżący pomija bowiem, iż sąd I instancji dysponował wyjaśnieniami współoskarżonego R. R. (2), które stanowiły dostateczną podstawę dowodową do przyjęcia, że ten ostatni nie działał sam, lecz w warunkach współsprawstwa z G. P. – w ramach uprzednio zaplanowanego, a następnie realizowanego podziału ról. Wyjaśnienia te zostały przez sąd I instancji ocenione właściwie, prawidłowo wyprowadzono na ich podstawie fakty i okoliczności związane z udziałem G. P. w

przedsięwzięciu polegającym na umieszczenia zakwestionowanych automatów w czasie i miejscu, o jakich mowa w zaskarżonym wyroku – por. str.6 uzasadnienia, k. 381 odwrót akt sprawy. Akceptując ujęte tam wywody sądu I instancji przypomnieć należy, iż art. 9 § 1 kks stanowi, iż za sprawstwo odpowiada także ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Taka konstrukcja oznacza możliwość przypisania jednemu współsprawcy wszystkiego tego, co uczynili jego współnicy w wykonaniu łączącego ich porozumienia. Czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu pozostałych, a przestępstwo uznaje się za wynik (sumę) zachowań ich wszystkich. Istotą tak rozumianego współsprawstwa jest oparte na porozumieniu współdziałanie dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swoim zamiarem realizację całości znamion czynu zabronionego. Pozwala to przypisać każdej z tych osób także to zachowanie, które w granicach porozumienia przedsięwzięły inne osoby współdziałające. Z powyższego wynika, iż dla przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, by każda osoba działająca w porozumieniu osobiście realizowała znamiona czynu zabronionego, czy choćby tylko część tych znamion, zwłaszcza tzw. czynność czasownikową. Wystarczy, że taka osoba działa w ramach uzgodnionego podziału ról, co najmniej ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. Stąd też z działaniem wspólnym mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy każdy ze sprawców realizuje całość, bądź tylko część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia, lecz wykonane przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie.

Wobec nieuwzględnienia apelacji wniesionej co do winy, oskarżonych obciążono kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.