

UZASADNIENIE

W pierwszej kolejności wypowiedzieć się należy co do 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. Co prawda sąd I instancji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wprost nie powołał ani w opisie, ani w kwalifikacji prawnej czynu, ograniczając się do zaakceptowania – w ślad za zarzutami z aktu oskarżenia – tezy, iż oskarżony urządził i prowadził gry na automatach „wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych”. Wedle tego przepisu, urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Nie może jednak odnieść skutku zawarte w apelacji twierdzenie, iż „samo podanie art. 3 ustawy o grach hazardowych nie może być uznane za wskazanie przepisów ustawy które zostały naruszone, gdyż przepis ten niczego nie zakazuje ani nie nakazuje a jedynie określa, że organizowanie gier jest dozwolone na zasadach określonych w ustawie, a więc wciąż brakuje wskazania konkretnych przepisów które skazany naruszył”. Odnosząc się już do podobnej problematyki Sąd Najwyższy słusznie zauważył, iż „(...) Nie można jednak pomijać, że w prawomocnym wyroku przypisano skazanemu, że „urządził i prowadził ... gry na automacie ... wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Oznacza to, że zakresem odniesienia dla przytoczonych ustaleń jest całokształt uregulowań tej ustawy, także zawartych w art. 3 w brzmieniu obowiązującym w czasie skazanym akcie oskarżenia. Przepis ten stanowił, że urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Podstawowa zasada została określona w art. 6 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem tempore criminis, działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ten przepis nie miał, i także po zmianie treści obowiązującej od dnia 3 września 2015 r., nie ma charakteru technicznego, co wykazano w powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2017 r. Fakt prowadzenia przez skazanego gry na automacie w Barze w GG. , bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, został ustalony w prawomocnym wyroku i nie podlega kwestionowaniu w postępowaniu kasacyjnym. Skoro zatem skazany prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji, to z naruszeniem zasad określonych w tej ustawie, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 k.k.s., wbrew przepisom ustawy. Naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy, polegające na prowadzeniu działalności w zakresie gry na automatach bez koncesji, przesądzało o trafności przypisania M. D. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w kształcie opisanym w prawomocnym wyroku ” (por. uzasadnienie wyroku z dnia 16 marca 2017 r., V KK 20 / 17). Skoro więc także w niniejszej sprawie niesporne jest, iż oskarżony urządził i prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez takiej koncesji, to oznacza, że uczynił to z naruszeniem art. 6 ust. 1, a zatem – nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 kks – wbrew ustawie.

Sąd odwoławczy nie podziela także zarzutów, jakoby brak dokładnego opisanie cech automatów wyszczególnionych w zaskarżonym wyroku, tj. bez nawiązania do kryteriów wynikających z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych, dekompletowało znamiona występkę z art. 107 § 1 kks. Za wystarczające uznać należy, jeżeli w opisie czynu automaty te zostaną zindywidualizowane (np. poprzez podanie ich fabrycznych oznaczeń), zaś w świetle zebranych w sprawie dowodów nie będzie budzić wątpliwości, iż te konkretne urządzenia spełniały kryteria, o jakich mowa w przywołanych w zdaniu poprzednich przepisów, zaś urządzanie lub prowadzenie na nich gier odbywało się „wbrew przepisom ustawy”.

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

Co do zarzutu obrońcy zmierzającego do wykazania, iż zachowanie oskarżonego winno być oceniane jako działanie w warunkach kontratypów z art. 10 § 3 i 4 kks – z przepisów tych wynika, iż nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 kks) lub w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 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 kształtowała ją min. orzecznictwo SN i NSA (skarżący przywołał odpowiednio sygnatury spraw II KK 55 / 14 oraz II GSK 686 / 13), 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. 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: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13, wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13, wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, czy postanowienie SN z dnia 20 sierpnia 2014 r. IV KK 69/14. 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). Miał dostatecznie czytelne sygnały, które podważały przekonanie o legalności i niekaralności takiego zachowania, jak przypisane niniejszym wyrokiem. W przypadku oskarżonego wniosek ten jest o tyle bardziej jaskrawy, jeśli się weźmie pod uwagę jego uprzednią (tj. sprzed zachowań opisanych w akcie oskarżenia), wielokrotną karalność za tożsame zachowania. Zatem kontynuując tego rodzaju działalność musiał brać pod uwagę jej sprzeczność z prawem, w tym prawem karnym skarbowym i na to się godził. Taki stan świadomości nie jest tożsamy z istotą kontratypów, o jakich mowa powyżej.