

Sygn. akt IV Ka 268/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Mariusz Górski</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Ewa Ślemp</b>

przy udziale P. P. z (...) Urzędu Celno-Skarbowego we W.

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2018 r.

**sprawy M. C.**

**syna W. i J. z domu M.**

**urodzonego (...) we W.**

**oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks z dnia 10 września 1999 roku (Dz. U. Nr 83, poz. 930 z późn. zm.)**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy**

**z dnia 13 grudnia 2017 r. sygnatura akt II K 68/16**

**uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 13 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. postępowanie karne wobec M. C. o przypisany mu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. umarza, a wydatki w sprawie zalicza na rachunek Skarbu Państwa.**

**Sygn.akt IV Ka 268/18**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem M. C. uznany został za winnego, że będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) Sp. Z o.o. z siedzibą we W. przy ulicy (...), jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu, urządził 09 kwietnia 2015 roku, gry na automatach o nazwach "N. bez numeru, (...) o numerze (...), (...) o numerze (...), (...) o numerze (...)" i D. o numerze (...), w lokalu zlokalizowanym w Ś. przy ulicy (...), wbrew przepisom art.3 ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U.Nr 201, poz.1540 z późn.zm.),

tj. za winnego popełnienia czynu z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks i za to na mocy powołanych przepisów wymierzono oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 100 zł.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając obrazę prawa materialnego poprzez:

1) błędne przypisanie oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew art. 6 ust. 1 u.g.h. w sytuacji bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią TSUE, dokonaną m.in. wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, O214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni), a także braku naruszenia i możliwości zastosowania w stanie faktycznym sprawy art. 6 ust. 1 u.g.h., wymagalnych w zakresie kasyna gry i nie mogących stanowić obowiązku możliwego do naruszenia przez oskarżonego w niniejszej sprawie;

2) naruszenie art. 10 § 1 i § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której analiza okoliczności ujawnionych w sprawie wskazuje na powszechne przekonanie, panujące w doktrynie, orzecznictwie i praktyce procesowej w dacie zarzuconego oskarżonemu czynu, o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 u.g.h., traktowanego na równi z art. 14 ust. 1 u.g.h., wywiedzione na podstawie analizy w/w. wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 roku, na co wskazują liczne orzeczenia umarzające postępowanie wobec oskarżonego M. C., w których art. 6 ust. 1 uznawany jest za przepis niemogący stanowić wypełnienia blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s., stąd działanie Oskarżonego należy uznać za działanie w błędzie co do znamienia „wbrew przepisom ustawy”, a co najmniej w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.

Nadto apelujący zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez naruszenie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w wyniku:

1) błędnej oceny zebranego materiału dowodowego sprawy, jako pozwalającego na stwierdzenie umyślnej realizacji znamion z art. 107 k.k.s., w sytuacji rzeczywiście uzasadniającej w dacie czynu przekonanie o legalności eksploatacji automatów poza kasynem gry w oparciu o bezskuteczność nienotyfikowanych przepisów technicznych zawartych w u.g.h., w tym zwłaszcza art. 14 ust. 1 u.g.h., stanowiącego podstawowy przepis zakazujący takiej działalności: urządzania gier na automatach poza kasynem gry, wobec faktu, iż wobec oskarżonego zapadały liczne wyroki uniewinniające i postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania karnego skarbowego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., w tym wydane przez same organy postępowania przygotowawczego, a także przy nieuwzględnieniu w tym zakresie przyznanej w wyroku braku karalności oskarżonego;

2) niezasadnego uznania wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne w części w jakiej nie przyznał się on do popełnienia zarzuconego mu czynu, podczas gdy w dacie jego popełnienia oskarżony mógł być przekonany o zgodności z prawem podjętego zachowania, które Sąd I instancji niezasadnie ocenił na podstawie treści wyroku TSUE z dnia 13 października 2016 roku, podczas gdy ich treść nie może mieć wpływu na ocenę stanu świadomości bezprawności i karalności istniejącego w chwili czynu.

Tym samym apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Odnoszenie się do apelacji należy uznać za bezprzedmiotowe, a to z uwagi na zaistnienie tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439§1 pkt 9 oraz §1 pkt 1 kpk.

I tak w pierwszej kolejności należy zauważyć że postanowieniem z 6.11.2015 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w Świdnicy przedłużył okres trwania dochodzenia na okres przekraczający 6 miesięcy (por.k-314 akt dochodzenia).

W tej sytuacji, zgodnie choćby z uchwałą Sądu Najwyższego z 28.01.2016 r. (I KZP 13/15) nastąpiło objęcie przez prokuratora nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez Urząd Celny w W., a w konsekwencji, zważywszy na treść art.155§1 i §2 kks ( i to zarówno w obecnej jak i poprzedniej redakcji), to prokurator winien zatwierdzić i wnieść akt oskarżenia.

Skoro tej powinności nie zrealizowano, bowiem akt oskarżenia sporządził i wniósł Zastępca Naczelnika Urzędu Celnego we W. (por.k-2 akt sądowych), to oczywistym jest, że Sąd I instancji winien umorzyć postępowanie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 113§1 kks w zw. z art. 17§1 pkt 9 kpk, przy zastosowaniu art. 439§1 pkt 9 kpk).

Z uwagi już tylko na powyższe – jedyną możliwą decyzją jaką mógł wydać Sąd II instancji było uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że Sąd Rejonowy w Świdnicy doprowadził do kolejnej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439§1 pkt 1 kpk, ,bowiem w sprawie wyrokował sędzia, który podlegał wyłączeniu na mocy art. 40§1 pkt 7 kpk.

Oczywistym przecież jest, że ten sam sędzia wydał pierwotnie, bo 19.12.2016 r. postanowienie o umorzeniu postępowania wobec oskarżonego, przy czym nie była to decyzja formalnoprawna lecz merytoryczna (por.k-50), a następnie ów sędzia uwzględnił zażalenie oskarżyciela na swoje orzeczenie i uchylił je (por.k-63), by w konsekwencji wydać wyrok skazujący (por.k-92), choć nie mógł tego uczynić z uwagi właśnie na treść art. 40§1 pkt 7 kpk.