

**Sygn. akt II Ka 385/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 5 października 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Orzechowska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Walerczak

przy udziale upoważnionego przedstawiciela występującego w imieniu Naczelnika Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie – Anny Soboty

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018 r.

sprawy **A. R. (1)**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Węgrowie

z dnia 9 lutego 2018 r. sygn. akt II K 46/14

w zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego A. R. (1) na rzecz Skarbu Państwa 740 złotych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn. akt II Ka 385/18**

## UZASADNIENIE

**A. R. (1)** został oskarżony o to, że w okresie od 2 sierpnia 2011 r. do 9 października 2012 r. na Stacji Paliw (...) przy ul (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z A. B. właścicielem Stacji Paliw (...) urządził i prowadził gry na automatach przy wykorzystaniu 3 sztuk automatów do gry: S. (...)o nr (...), (...) M. o nr (...), G. (...) o nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnione do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3 – 5, art. 3, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.

**Sąd Rejonowy w Węgrowie wyrokiem z dnia 9 lutego 2018 r. w odniesieniu do oskarżonego A. R. (1):**

I. w ramach zarzucanego oskarżonemu czynu uznał go za winnego tego, że w okresie od 2 sierpnia 2011 r. do 9 października 2012 r. na Stacji Paliw (...) przy ul (...) w W., działając wspólnie i w porozumieniu z A. B. właścicielem Stacji Paliw (...) urządził i prowadził gry na automatach przy wykorzystaniu 3 sztuk automatów do gry: S. (...) o nr (...), (...) M. o nr (...), G. (...) o nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnione do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada

2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540), tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. Skazał go na karę grzywny w wysokości 90 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych;

II. orzekł od oskarżonego A. R. (3) na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat kwotę 720 złotych oraz obciążył wydatkami w sprawie w kwocie 1804,21 złotych.

Apelację od wyroku Sądu I instancji, wniósł oskarżony A. R. (4) i jego obrońca. Z uwagi na fakt, iż treść obu apelacji pozostaje tożsama, Sąd Okręgowy odstąpi od dwukrotnego przywołania podniesionych zarzutów. Zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego, skarżący orzeczeniu temu zarzucili:

I. obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu przepisu art. 1 § 3 k.k.s. statuującego jedną z naczelnych zasad polskiego prawa karnego - zasadę winy. Tym samym w zaskarżonym wyroku – wbrew treści uzasadnienia – oskarżony poniósł odpowiedzialność karną bez rzeczywistego ustalenia winy, której koniecznym komponentem są ustalenia dotyczące umyślności bądź nieumyślności czynu zabronionego ( art. 4 § 1 – 3 k.k.s.), jakich w odniesieniu do oskarżonego oraz do zgromadzonego w sprawie materiału – zwłaszcza dla kluczowych dla wyjaśnień oskarżonego orzeczeń w jego sprawach skorelowanych z treścią opinii sporządzonych przez biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1), do którego zwracały się w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s., finansowe organy postępowania przygotowawczego oraz sądy powszechne o wydawanie opinii w przedmiocie automatów do gier, jakie oskarżony otrzymał wraz z przedmiotowymi urządzeniami wskazanymi w akcie oskarżenia, przed przystąpieniem do ich eksploatacji przez spółkę, w jakiej pełni funkcję członka zarządu - w zaskarżonym wyroku w istocie - wbrew czezej treści uzasadnienia - w ogóle nie poczyniono.

II. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku - będącą logiczną i nieuchronną konsekwencją poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej bez rzeczywistego i prawidłowego ustalenia winy - poprzez naruszenie unormowania art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się na zaniechaniu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu - skazując za czyn, jakiego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu zawartym w wyroku - zarówno jeżeli chodzi o znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. przypisanego oskarżonemu. Albowiem ani sentencja zaskarżonego orzeczenia - ani nawet uzasadnienie nie wskazuje jakiegokolwiek rodzaju zamiaru, jaki miałby towarzyszyć zachowaniu oskarżonego (strona podmiotowa), co więcej znamionną cechą zaskarżonego wyroku jest - wbrew czczym deklaracjom zawartym we wstępnej - prawdopodobnie niezmiennej dla większości spraw -części uzasadnienia, pominięcie przez Sąd Rejonowy znamion strony podmiotowej, gdyż w zaskarżonym w jakikolwiek sposób nie wskazano, z jakiego materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie miałyby wynikać nastawienie psychiczne oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu - zaniechano zwłaszcza jakiegokolwiek oceny korelacji świadomości oskarżonego z treścią wskazanych powyżej opinii biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1) oraz prawomocnymi orzeczeniami sądów powszechnych potwierdzającymi ich zasadność, prawidłowość i miarodajność, jakie oskarżony otrzymał wraz z urządzeniami wskazanymi w akcie oskarżenia, przed przystąpieniem do ich eksploatacji przez spółkę, w jakiej pełni funkcję członka zarządu - co dowodzi, iż nie rozważono strony podmiotowej czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu - immanentnie wadliwie zweryfikowano treść wyjaśnień oskarżonego wskazujących na świadomość oskarżonego odnośnie rodzaju eksploatowanych przez spółkę urządzeń.

III. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, to jest art. 6 k.p.k. w zw. z art. 72 § 1 – 3 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.) zasadzającą się w zaniechaniu stosowania wskazanych regulacji pomimo, iż oskarżony nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, co jest okolicznością niejako notoryjną w niniejszym postępowaniu (udział tłumacza przysięgłego w czynności stawiania zarzutów podejrzanemu oraz przesłuchania na tę okoliczność) poprzez przyjęcie, że wystosowanie pism – zawiadomień dla oskarżonego w

niezrozumiałym dla niego języku jest prawidłowe i skuteczne, gdy tymczasem faktycznie uniemożliwia oskarżonemu obronę poprzez pozbawienie wiedzy o terminie posiedzeń we własnej sprawie.

IV. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku:

a. przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się w dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny, opinii biegłego A. C., wyjaśnień oskarżonego A. R. (1) oraz ocen technicznych biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1) z naruszeniem zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - w szczególności w następującym zakresie:

- ustalenia przez Sąd Rejonowy na podstawie wskazanych materiałów, iż zatrzymane w sprawie automaty umożliwiły rozgrywanie gier na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych;

- przy jednoczesnym braku zanegowania prawdziwości jakiejkolwiek asercji ocen technicznych automatów do gier odnośnie zasad działania urządzeń wskazanych w akcie oskarżenia sporządzonych przez biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1);

- przy jednoczesnym uniemożliwieniu obronie wykazania, iż prawidłowe oraz potwierdzone w prawomocnych orzeczeniach sądów powszechnych jest stanowisko, iż gra na przedmiotowych urządzeniach nie ma charakteru losowego bowiem końcowy wynik „o” jest zakomunikowany jeszcze przed przystąpieniem do zabawy na przedmiotowych urządzeniach;

- odrzucenia, jako niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego odnośnie zasad działania rzeczonych urządzeń, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy ani jedna asercja opinii autorstwa biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1) dotycząca zasad działania przedmiotowych urządzeń, jakie oskarżony otrzymał wraz z przedmiotowymi urządzeniami jeszcze przed przystąpieniem do ich eksploatacji przez spółkę, nie została zaprzeczona, ani nie stwierdzono w toku niniejszego postępowania, aby nie polegała na prawdzie, analogicznie w toku niniejszego postępowania nie stwierdzono, aby urządzenia wskazane w akcie oskarżenia działały w sposób odmienny aniżeli opisany w dokumentach, jakimi dysponował oskarżony przed przystąpieniem do eksploatacji przez spółkę rzeczonych urządzeń;

- przyjęcia - aczkolwiek niewyartykułowanego - bez wskazania jakiejkolwiek podstawy faktycznej i prawnej takowego, iż oskarżony działając z zamiarem bezpośrednim urządzał gry na urządzeniach wskazanych w akcie oskarżenia wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdy faktycznie zgodnie z treścią następujących prawomocnych wyroków oraz orzeczeń i dokumentów - oskarżony pełni funkcję członka zarządu w spółce, jaka zajmuje się eksploatacją symulatorów czasowych, jakie nie podlegają pod przepisy ustawy o grach hazardowych;

b. przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. a contrario w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wyrażającą się w zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadków M. S. (2) i M. S. (1), co uniemożliwiło wykazanie - kwestii kluczowych dla niniejszego postępowania, iż gra na przedmiotowych urządzeniach nie ma charakteru losowego, lecz zawiera tylko i wyłącznie element losowości oraz braku możliwości przypisania oskarżonemu godzenia się na naruszenie jakichkolwiek przepisów obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na skutek oświadczeń biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1), do którego zwracały się urzędy celne i sądy powszechne o wydawanie opinii odnośnie zasad działania urządzeń pod kątem obowiązującej w danym czasie regulacji ustawowej.

c. Przepisów art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez całkowite zaniechanie wyjaśnienia:

- motywów przyjęcia przez Sąd Rejonowy wypełnienia przez oskarżonego A. R. (1) znamion strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., w szczególności zaś przyjętego założenia - w jakikolwiek sposób niewyartykułowanego w odniesieniu do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu -jaki

temu całkowicie zaprzecza - iż oskarżony chciał popełnić zarzucany mu czyn zabroniony, gdy oskarżony czerpał wiedzę o zasadach działania przedmiotowych urządzeń z opinii sporządzonych przez biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku, do którego to biegłego zwracały się Urzędy Celne z G., G. i ze S.. oraz sądy powszechne o wydawanie opinii w sprawach z art. 107 § 1 k.k.s., odnośnie zasad działania urządzeń - z jakich to opinii wynikają zasady działania przedmiotowych urządzeń wykluczające je z pod zakresu regulacji ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nadto, jakie to zasady działania przedmiotowych urządzeń nie zostały zaprzeczone w toku niniejszego postępowania - nie wykazano, aby jakkolwiek asercja opinii mgr inż. M. S. (1) odnośnie zasad działania rzeczonych urządzeń była nieprawdziwa.

- podstawy prawnej i faktycznej stanowiska wynikającego z zaskarżonego wyroku skazującego aczkolwiek niewyartykułowanego *expressis verbis* - co w sposób nie pozostawiający jakichkolwiek wątpliwości dowodzi wadliwości zaskarżonego wyroku:

a) dlaczego oskarżony miałby odrzucić logicznie umotywowane stwierdzenia o braku charakteru losowego gry wobec znajomości wyniku gry jeszcze przed przystąpieniem do niej wyrażone przez biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku,

b) tym samym dlaczego oskarżony miałby dokonywać oceny zasad działania urządzeń wskazanych w akcie oskarżenia w sposób odmienny aniżeli dokonały tego sądy powszechne w następujących prawomocnych orzeczeniach - wskazujących nawet, iż wobec faktu, że w momencie zakończenia czasu gry stan punktowy jest zerowy -o czym jest na urządzeniu informacja - tak oczywistym jest, że dane urządzenie nie podlega pod przepisy ustawy o grach hazardowych, iż w ogóle nie ma konieczności poddawania go badaniu przez biegłego.

V. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakie miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku – naturalną konsekwencją rażących uchybień wskazanych w powyższych zarzutach jest w okolicznościach niniejszej sprawy całkowicie wadliwe przyjęcie przez Sąd Rejonowy, wbrew istotnemu stanowi rzeczy, iż:

a. gra na urządzeniach wskazanych w zarzucie aktu oskarżenia jest grą na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych;

b. oskarżony A. R. (1) miał zamiar popełnienia czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., co jednak nie zostało w jakikolwiek sposób ustalone ani stwierdzone w zaskarżonym wyroku.

W konsekwencji tak sformułowanych zarzutów skarżący wnieśli o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego A. R. (1) od dokonania przypisanego mu czynu, a także obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania i zwrot podmiotowi uprawnionemu (...) sp. z.o.o. dowodów rzeczowych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowego celem ponownego rozpoznania. W toku rozprawy apelacyjnej przedstawiciel Urzędu Celno – Skarbowego wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacje oskarżonego A. R. (1) oraz jego obrońcy okazały się niezasadne i nie mogły doprowadzić do zmiany orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego lub do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Lektura apelacji wskazuje, że w jej treści skarżący podnieśli szereg zarzutów odnoszących się do przesłanek odwoławczych o charakterze względnym. Spośród tego grona na pierwszy plan wysuwa się jednak podnoszona przez skarżących, kwestia braku świadomości oskarżonego, co do bezprawności jego działania w świetle treści judykatów innych sądów wydawanych w sprawach o podobnym stanie faktycznym, a także ocen technicznych, odnoszących się do charakteru gier na automatach wymienionych w zarzucie aktu oskarżenia.

Przed poruszeniem zasadniczej dla skarżących kwestii, Sąd Okręgowy zobligowany jest odnieść się do zarzutu obrazy art. 6 k.p.k. w zw. z art. 72 § 1 – 3 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.). Na wstępie stwierdzić należy, że uprawnienie do korzystania z pomocy tłumacza przez oskarżonego przewidziane jest w przepisach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6 ust. 3 lit. e), ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 5) oraz Kodeksu postępowania karnego (art. 204 § 1 i 2 k.p.k., art. 72 k.p.k., art. 407 k.p.k.). Równocześnie wielokrotnie zajmowane stanowisko przez orzecznictwo i doktrynę zwraca uwagę na ten element, że osoba niewładająca językiem polskim to nie tylko osoba, która w ogóle nie zna języka polskiego, ale także ta, która nie rozumie w dostatecznym stopniu zadawanych jej pytań albo też w wyniku słabej znajomości tego języka nie może swobodnie sformułować swych myśli (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1970 r., OSNKW 1970, z. 11, poz. 150). Tym samym niewystarczające władanie językiem polskim nie może prowadzić do ograniczenia możliwości obrony przed sądem polskim, a więc naruszać prawa do rzetelnego procesu sądowego. Dla tego rodzaju osób ustanowienie tłumacza jest warunkiem tzw. faktycznej zdolności do działania w procesie. Udział tłumacza w postępowaniu sądowym powinien być rozpatrywany w aspekcie zasad procesowych: prawdy obiektywnej, prawa do obrony, kontradyktoryjności i jawności procesu. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie sygn. akt III KKN 143/01, LEX nr 78914).

W tej materii stosowne regulacje zawarte są w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. – t. w art. 6 ust. 3, nadto w art. 3e Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w art. 14 ust. 3 pkt a Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Powyższe przepisy określają tzw. karnoprosowy standard minimalny, czyli minimum uprawnień procesowych, z których musi korzystać każdy oskarżony w postępowaniu karnym. Jednym z elementów prawa do rzetelnego procesu w sprawach karnych jest prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, co oznacza, że oskarżony ma prawo m.in. do otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym, o rodzaju i przyczynie oskarżenia. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że tego rodzaju informacja musi być przekazana "w języku, który oskarżony rozumie. Władze muszą zapewnić tłumaczenie w odpowiednim zakresie, chyba że mogą udowodnić lub mają uzasadnione podstawy do przekonania, że oskarżony w wystarczającym stopniu posługuje się językiem, w jakim informacja została sformułowana" (zob. orzeczenie w sprawie Brozicek przeciwko Włochom z dnia 19 grudnia 1989 r., cyt. za M. A. Nowickim: Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1998, s. 216-217).

Przenosząc powyższe na grunt realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że szereg okoliczności wskazuje, iż oskarżony A. R. (1) nie jest osobą, która włada językiem polskim w stopniu niewystarczającym. Treść wyjaśnień, złożonych w toku postępowania przygotowawczego prowadzi do wniosku, iż w języku polskim porozumiewa on się w sposób swobodny, gdyż w sposób logiczny i zgodny z przyjętą linią obrony, odniósł się do przedstawionego mu zarzutu. Ponadto oskarżony A. R. (1) jest obywatelem Rosji, przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od wielu lat. W aktach sprawy znajduje się wiele pism w języku polskim, na których widnieje jego podpis (np. zażalenia, zawiadomienie przesłane do Sądu Rejonowego w Węgrowie o zmianie adresu do korespondencji). W toku postępowania oskarżonemu zapewniono w niezbędnym zakresie (art. 72 § 3 k.p.k.) udział tłumacza pomimo, że już wówczas istniało przypuszczenie, że A. R. (1) w wystarczającym stopniu posługuje się językiem polskim. Nie bez znaczenia pozostaje również, iż w początkowej fazie postępowania, dokonywano tłumaczenia wezwań na rozprawę, które następnie skutecznie doręczano, jednakże nie zapewniło to stawiennictwa oskarżonego. Okoliczności powyższe wskazują zatem, że nieobecność oskarżonego w toku niemalże całego postępowania była wyrazem jego woli, a nie skutkiem nieprawidłowego zawiadomienia o terminach rozpoznania sprawy. Wbrew twierdzeniom skarżących, w tym konkretnym przypadku, nie bez znaczenia pozostaje, że obronę oskarżonego od początku sprawował podmiot profesjonalny, który posiadał wiedzę w przedmiocie terminów rozprawy. Trudno zatem przyjąć, iż oskarżony przez tak długi okres nie kontaktował się z obrońcą, nie próbował dowiedzieć się jakie czynności zostały przeprowadzone w toku postępowania czy ustalić linii obrony przed kolejnymi terminami. Dla Sądu Okręgowego oczywistym jest, że takie kontakty pomiędzy tymi podmiotami miały miejsce. Bezsprzecznym również pozostaje, że to nie rolą obrońcy, a sądu jest skuteczne powiadomienie o terminie rozprawy, jednakże gdyby w istocie oskarżony nie rozumiał wystosowanych do niego wezwań w języku polskim, a jego wolą

było uczestnictwo w postępowaniu, to w sytuacji powzięcia informacji o dacie i godzinie rozprawy z innego źródła, oskarżony stawiałby się w sądzie i zasygnalizował istniejący problem, a taka sytuacja nie miała miejsca. W tak ukształtowanym stanie, nie można stwierdzić, iż naruszono prawo oskarżonego do obrony wyrażone w art. 6 k.p.k., czy którykolwiek inny wymieniony w tym zakresie przez skarżących przepis.

Odniesienie się przez apelujących do kontratypów wskazanych w art. 10 § 3 i 4 k.k.s. i wnioskowanie na tej podstawie o uniewinnienie A. R. (1), nie znajduje uzasadnienia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a wyjaśnienia oskarżonego, nie są w tej mierze wystarczające wobec oczywistej sprzeczności z pozostałymi dowodami, a przede wszystkim zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Przypomnieć należy, że treść art. 10 § 3 k.k.s. stanowi, że nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Treść art. 10 § 4 k.k.s. wskazuje natomiast, że nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. W odniesieniu do oskarżonego instytucje te nie znajdują zastosowania, bowiem w ocenie Sądu Okręgowego, stan jego świadomości w kwestii bezprawności zachowania, pozwalał na przypisanie mu odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Niekwestionowanym pozostaje, że oskarżony w dacie czynu pozostawał prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o., w której imieniu dokonał umieszczenia przedmiotowych automatów do gry w lokalu znajdującym się na Stacji Paliw (...) w W.. Oskarżony jako przedsiębiorca na rynku usług, winien zatem w większym stopniu niż osoba niebędąca profesjonalistą posiadać rozeznanie w kwestii obowiązujących norm oraz kroków, jakie należy podjąć, aby zapewnić legalność prowadzonej przez siebie działalności. Z treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony A. R. (1) posiadał rozeznanie w kwestii obowiązujących przepisów, nie tylko tych o charakterze stricte karnoskarbowym, ale także tych zawartych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540). Świadczy o tym, chociażby fakt zwrócenia się o wydanie prywatnej oceny technicznej, rozstrzygającej zagadnienie charakteru gier znajdujących się na automatach wskazanych w zarzucie aktu oskarżenia jeszcze przed ich umieszczeniem w lokalu. Sąd Okręgowy, tak jak Sąd Rejonowy miał na względzie wszystkie te okoliczności oraz wnioski płynące z tychże ocen sporządzonych na zlecenie oskarżonego, jednakże ani status biegłego – wpisanego na listę biegłych sądowych Sądu Okręgowego w Słupsku ani tym bardziej wnioski zawarte w tych dokumentach, nie mogły ukształtować stanu świadomości oskarżonego w ten sposób, aby móc rozpatrywać jego działanie w warunkach kontratypu. W tym względzie odwołać się należy do kwestii uregulowanej w art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540). Przepis ten, funkcjonujący od początku obowiązywania niniejszej ustawy stanowi, że minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy gry lub zakłady posiadające cechy wymienione w ust. 1 – 5 a są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy. Przepisy ustawy w sposób precyzyjny określały zatem jeszcze przed okresem popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, organ właściwy do rozstrzygania wątpliwości w zakresie charakteru gier. Oczywistym jest również, że minister do spraw finansów nie jest jedynym podmiotem posiadającym wiedzę w tym przedmiocie. Korzystanie z wiedzy biegłych jest dopuszczalne, jednakże powinno odbywać się wyłącznie w postępowaniu sądowym, gdyż opinia taka musi zostać poddana wnikliwej analizie przez pryzmat jej jasności, kompletności i logiczności, dokonanej przez organ orzekający, a nie zaś być przyjmowana w sposób bezkrytyczny przez podmiot zlecający jej sporządzenie. Dla przyjęcia kontratypów zawartych w art. 10 § 3 i 4 k.k.s. nie wystarczy jakakolwiek nieświadomość bądź błędne przekonanie, co do karalności popełnionego czynu. Przepisy wymagają, aby było to błędne przekonanie bądź nieświadomość o charakterze usprawiedliwionym. Przyjmując zatem, że oskarżony musiał mieć rozeznanie w kwestii obowiązujących przepisów, regulujących podejmowaną przez niego działalność i mając na względzie treść cytowanego powyżej art. 2 ust. 6 u.g.h. wobec zaistniałych u oskarżonego wątpliwości, co do losowego charakteru gier, jedynie zwrócenie się przez oskarżonego do ministra do spraw finansów publicznych i wydanie przez ten organ stosownej decyzji, dałoby oskarżonemu niepodważalną pewność co do legalności bądź nielegalności działalności, którą miał zamiar prowadzić. Wnioski zawarte w prywatnych ocenach technicznych, hipotetycznie mogły wytworzyć u oskarżonego błędne przekonanie bądź stan nieświadomości (choć w ocenie Sądu Okręgowego stanu takiego nie wytworzyły), jednakże z uwagi na fakt zwrócenia się o rozstrzygnięcie do podmiotu niewłaściwego z punktu widzenia przepisów

ustawy, nie można byłoby przyjąć, iż była ona usprawiedliwiona, a tylko taka mogłaby doprowadzić do wniosku, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa. Kontynuując problematykę przedstawionych przez oskarżonego ocen technicznych automatów wskazanych w zarzucie aktu oskarżenia, nie sposób przyjąć, iż odstępianie od ustawowej procedury ich sprawdzenia wskazanej w art. 2 ust. 6 u.g.h., było działaniem przypadkowym. Oskarżony był prezesem zarządu spółki, działającej na skalę ogólnokrajową i z tego względu wręcz nieprawdopodobnym wydaje się, iż bezrefleksyjnie, mając świadomość ewentualnych konsekwencji prawnych, zawierzył opiniom których już tylko pobieżna lektura wskazuje na szereg mankamentów, poddających w wątpliwość ich rzetelność, o czym poniżej. Zdaniem Sądu Okręgowego, zaniechanie zwrócenia się do ministra właściwego do spraw finansów i pozyskanie korzystnej dla oskarżonego oceny automatów od podmiotu prywatnego było działaniem celowym, gdyż oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę z rzeczywistego charakteru gier znajdujących się na tych automatach, a posiadanie takiej „opinii” umożliwiałoby oskarżonemu powoływanie się na nieświadomość nielegalności działalności, co też uczynił w niniejszej sprawie. Skarżący w wywiezionych apelacjach zawarli zarzuty odnoszące się do treści przedstawionych ocen technicznych i odmówienia wiarygodności temu dowodowi oraz odstąpienia od przesłuchania ich autorów. Po skonfrontowaniu twierdzeń skarżących z okolicznościami niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż są one w całości bezpodstawne. Przedstawione przez oskarżonego oceny techniczne stanowiły dokumenty prywatne, uzyskane na zlecenie spółki, w której oskarżony pełnił funkcję prezesa zarządu, a nie na zlecenie uprawnionego organu procesowego. Fakt, że w proces ich „tworzenia” zaangażowana była osoba, która formalnie jest biegłym sądowym wpisanym na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku nie miało znaczenia dla określenia ich procesowego charakteru. Nie stanowią więc opinii w rozumieniu art. 193 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2003 r. w sprawie III KKN 494/00, Lex nr 75451). Powyższe nie oznacza jednak, że pozostały one poza polem widzenia organu orzekającego i że Sąd Rejonowy nie dokonał w ogóle oceny wniosków przedstawionych w ich treści. Przede wszystkim zauważyć należy, że biegły sądowy mgr inż. M. S. (1), na którego to opinie techniczne oraz autorytet, powołuje się oskarżony, nie był ich autorem, a przede wszystkim - nie miał osobistej styczności z przedmiotowymi automatami. Wynika to bowiem wprost z treści tychże „opinii”, gdzie wskazano, że badania automatów przeprowadziła M. S. (2), która jednocześnie kształtowała treść sporządzonych ocen na podstawie przeprowadzonych przez siebie badań. Rola biegłego sądowego mgr inż. M. S. (1) ograniczała się zatem wyłącznie do sprawdzenia i zaakceptowania przedstawionych przez badającą pisemnych wniosków bez możliwości skonfrontowania ich ze stanem faktycznym. Powoływanie się przez oskarżonego na autorytet i wiedzę tego biegłego w sytuacji, kiedy to nie on dokonał zbadania wymienionych w zarzucie automatów jest nieuzasadnione. Już pobieżna lektura tych opinii technicznych, pomimo zaakceptowania ich treści przez biegłego, powinna skłonić każdego przeciętnego człowieka, w tym też oskarżonego, do refleksji nad ich rzetelnością. Nie ma w nich bowiem żadnej informacji, jaki był czas przeprowadzonych badań i czy był on wystarczający, czy sprawdzono automaty we wszystkich płaszczyznach ich działania, a przede wszystkim, jaki był poziom wiedzy merytorycznej osoby, która takie badania przeprowadzała. Zauważyć przy tym należy, że mgr inż. M. S. (2) w momencie przeprowadzenia badań pełniła funkcję wyłącznie asystenta rzeczoznawcy, nie zaś biegłego sądowego, co nie daje gwarancji, iż w sposób merytoryczny była przygotowana do sporządzania takich ocen i przeprowadziła badanie w sposób prawidłowy. W tym momencie odnieść się należy do zarzutu obrazu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. a contrario w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Skarżący zarzucił Sądowi Rejonowemu brak inicjatywy dowodowej wyrażający się w zaniechaniu dopuszczenia dowodu z zeznań świadków M. S. (2) i M. S. (1) oraz oddalenie wniosku dowodowego w tym zakresie. Zdaniem Sądu Okręgowego przesłuchanie w/w osób było bezprzedmiotowe, gdyż brali oni udział w wydaniu ocen technicznych automatów kilka lat wcześniej w ramach prowadzonej działalności, nie działali w niniejszym postępowaniu w charakterze biegłych sądowych, zatem ich zeznania nie wniosłyby do sprawy żadnych nowych okoliczności, a przeprowadzenie takiego dowodu mogłoby być problematyczne i z uwagi na czas złożenia wniosku dowodowego uprawnionym było przyjęcie, że w sposób oczywisty, zmierzał on do przedłużenia postępowania. Zauważyć również należy, że wbrew wnioskowi płynącemu z treści ocen technicznych, już w trakcie kontroli, w wyniku przeprowadzonych na automatach eksperymentów, funkcjonariusze Służby Celnej nie mieli żadnych wątpliwości, co do losowego charakteru gier zainstalowanych na tych urządzeniach. Powyższe potwierdziła również opinia biegłego dr inż. A. C., którą Sąd Rejonowy prawidłowo uznał za jasną i pełną. W ocenie Sądu Okręgowego, również brak jest podstaw do jej kwestionowania. Biegły miał osobistą styczność z przedmiotowymi automatami, bowiem dokonał ich zbadania i przeprowadził na nich eksperymenty w dniu 20 lutego

2013 r., a treść opinii wskazuje, że dokonał tego w sposób kompleksowy. Biegły kategorycznie wykluczył zręcznościowy charakter gier wskazując, że uzyskany na nich wynik, nie zależy od umiejętności gracza, a od kwestii losowych, przypadku. Biegły wskazał również (w odróżnieniu od wniosków „opinii” prywatnych, które w żadnym aspekcie nie odniosły się do tej okoliczności), iż automaty te działają w dwóch trybach – w trybie (...), w którym w istocie z góry przewidziano końcowy wynik zerowy po zakończeniu czasu gry oraz drugi tryb, w którym w grze za punkty wykupione automat po upływie wykupionego czasu, oczekuje na decyzję osoby grającej o kolejnej wpłacie lub zakończeniu gry, a licznik punktów nie jest samoczynnie zerowany. Powyższe prowadzi do wniosku, że automaty oferują gry o charakterze komercyjnym (wygrane mogą być rozliczane finansowo poza automatem – nie dotyczy trybu (...)) oraz losowym, gdyż wynik każdej uruchomionej gry jest dla grającego nieprzewidywalny, zatem są grami na automatach w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. . Istotnym również pozostaje, że biegły sądowy A. C., w odróżnieniu od autora opinii prywatnych, nie stwierdził chociażby elementów o charakterze zręcznościowym, wskazując na wyłącznie losowy charakter gier, co jeszcze bardziej poddaje w wątpliwość rzetelność przedstawionych ocen technicznych. Wyjaśnienia oskarżonego wskazujące, iż gry na automatach miały charakter wyłącznie zręcznościowy, gdyż gra rozpoczynała się i kończyła saldem zerowym i nie miał on świadomości, co do ich losowego charakteru są nie tylko nieprzekonujące, ale i sprzeczne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. W tym względzie należało uwzględnić również faktyczne przeznaczenie zatrzymanych urządzeń. Wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że urządzenia te były udostępniane grającym nie po to, aby korzystali z trybu (...), ale z drugiego trybu, który umożliwiał uzyskanie wygranej rzeczowej bądź finansowej. W powyższym kontekście oczywistym jest także, uwzględniając właśnie wskazania doświadczenia życiowego, że oskarżony A. R. (1) musiał sobie w pełni zdawać sprawę z rzeczywistego charakteru przedmiotowych urządzeń. W sytuacji, gdyby było inaczej, nie posiłkowałby się prywatnymi ekspertyzami o wątpliwej wartości, mającymi ze swej istoty chronić go przed odpowiedzialnością za nielegalne urządzenie gier na automatach, reglamentowane ustawą o grach hazardowych. Świadczy o tym też zgromadzony materiał dowodowy, w tym zeznania części świadków. Te okoliczności, zestawione z powszechnie znanymi zmianami, jakie ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. dla działalności branży hazardowej przyniosła oraz jej reakcjami na ten stan rzeczy, a także zaprezentowanymi powyżej krytycznymi uwagami względem formy i treści opinii technicznych, którymi oskarżony się posługiwał i które musiały mu być znane, rzeczywiście w świetle zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego uprawniałyby wręcz do wnioskowania, że działania A. R. (1) ukierunkowane na uzyskanie tychże opinii technicznych miały na celu jedynie pozorowanie legalności jego działalności.

Przestępstwo z art. 107 § 1 k.k. może być popełnione wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Bezprzedmiotowe są wywody skarżących w przedmiocie braku strony podmiotowej czynu zarzuconego oskarżonemu. Na poparcie swoich twierdzeń przywołali oni szereg judykatów innych sądów, w których poruszana była kwestia charakteru gier na automatach, jakimi dysponował oskarżony. Oczywistym jest, że dla oskarżonego przywołane orzeczenia miały charakter korzystny i ich treścią wespół z opiniami technicznymi, próbował usprawiedliwić swoje zachowanie. Nie poruszając jednak kwestii samodzielności jurysdykcyjnej sądu wyrażonej w art. 8 k.p.k. zauważyć należy, że skarżący pomijają fakt, że oprócz orzeczeń, które dla oskarżonego korzystnie kształtowały jego sytuację, istniały jeszcze judykaty przeciwnie. Wobec takiej znajomości orzeczeń polskich sądów powszechnych, której skarżący dali wyraz w wywiedzionych środkach odwoławczych, nie sposób uznać, że oskarżony znał treść wyłącznie tych, które pozostawały niejako zgodne z jego linią obrony. Jak już wskazano powyżej, prawidłowo przyjęto, iż oskarżony działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim, jednakże nawet świadomość oskarżonego w zakresie rozbieżności orzecznictwa w kwestii charakteru tych automatów, stwarzałaaby możliwość przypisania mu działania w zamiarze ewentualnym. W świetle okoliczności niniejszego postępowania zupełnie bezpodstawnym okazał się także zarzut obrazy art. 113 k.k.s. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., w którym ustawa nakłada na sąd powinność dokładnego określenia w wyroku skazującym przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej. Brzmienie przepisu wskazuje, że oba człony tej normy są równoważne w tym znaczeniu, że treść czynu przypisanego powinna odpowiadać zawartością semantyczną znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa. Z innej strony ujmując, każde znamię typu przestępstwa powinno znaleźć konkretyzację w opisie czynu. Znamiona zakreślają však granice obszaru kryminalizacji w sposób abstrakcyjny. Natomiast celem procesu karnego w stadium jurysdykcyjnym jest rozstrzygnięcie czy zarzuconym czynem oskarżony wypełnił każde z syntetycznie ujętych znamion konkretnego typu



przestępstwa, a jeśli tak, na czym to polegało. Uznanie, że czyn odpowiada znamionom przestępstwa następuje w drodze subsumcji, a więc podciągania konkretnego stanu faktycznego pod ogólną normę sankcjonowaną, wysłowioną w przepisie prawa karnego materialnego. W opisie czynu przypisanego oskarżonemu zawarto wszystkie wypełnione przez niego znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. Odnosząc się do znamion strony podmiotowej już wcześniej zaznaczono, że czyn przypisany oskarżonemu można popełnić wyłącznie umyślnie, zatem brak jest konieczności wskazywania w opisie czynu „umyślności” działania sprawcy w tym przypadku, jak i też postaci zamiaru, którym kierował się popełniając przypisane mu przestępstwo.

W świetle powyższych rozważań nie budzi wątpliwości, iż oskarżony miał świadomość, że spółka, której prezesem pozostawał w dacie czynu, wbrew art. 6 ust. 1 u.g.h., nie posiadała wymaganej koncesji na kasyno gry. Pomimo tej świadomości, oskarżony A. R. (1) wspólnie i w porozumieniu z A. B., umieścił przedmiotowe automaty w lokalu Stacji Paliw (...) w W. w celu urządzania i prowadzenia na nich gier hazardowych o charakterze komercyjnym. Z tych względów jest więc zachowaniem wypełniającym znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. postępowanie naruszające zakaz wynikający z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540). Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że sprawstwo oskarżonego A. R. (1) w zakresie przypisanego mu czynu, nie budzi żadnych wątpliwości. W realiach wniesionego w niniejszej sprawie środka odwoławczego Sąd Okręgowy nie ma podstaw, by na skutek jego treści odnieść się do wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego kary. Zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w zakresie zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Z powołanej regulacji literalnie wynika więc, że sąd odwoławczy rozpoznając sprawę związany jest podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że w sytuacji zaskarżenia wyroku w całości, a zarazem przy braku podniesienia odrębnych zarzutów w zakresie kary, sąd odwoławczy może odnieść się do jej wymiaru jedynie przez pryzmat art. 440 k.p.k. Do odmiennych wniosków nie może prowadzić odwołanie do art. 447 § 1-3 k.p.k., jakie zawarte jest w art. 433 § 1 k.p.k. Odwołanie to należy bowiem odczytywać w ten sposób, że możliwość odniesienia się przez sąd odwoławczy do wymierzonej oskarżonemu kary, na skutek domniemania z art. 447 § 1 k.p.k., może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy uwzględniony został którykolwiek z zarzutów podniesionych co do winy, a skutkujący koniecznością zmiany ustaleń faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku. Jedynie wówczas współistnienie regulacji z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k. znajduje systemowe uzasadnienie. Za takim stanowiskiem przemawia również wykładnia historyczna – do 30 czerwca 2015 r. według art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznawał sprawę w granicach środka odwoławczego, a więc bez związania wyznaczonego podniesionymi zarzutami. Aktualnie, uwzględniając wyraźną zmianę treści art. 433 § 1 k.p.k., związane takie bez wątplenia występuje. Odnotować należy, iż pogląd taki został wyrażony w doktrynie (zob: D. Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 433 k.p.k., LEX, teza 13), a Sąd Okręgowy orzekający w tym składzie w całości go podzielił. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 740 złotych tytułem kosztów sądowych, określając ich wysokość na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych oraz § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym. Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 456 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k.