

**Sygn. akt II Ka 758/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 30 kwietnia 2019 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Orzechowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Defut-Kołodziejak

przy udziale Prokuratora Urszuli Gałązki-Szewczak

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2019 r.

sprawy **A. M.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 28 sierpnia 2018 r. sygn. akt II K 981/17

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 820 zł kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn. akt II Ka 758/18**

## UZASADNIENIE

**A. M.** został oskarżony o to, że w okresie od dnia 23.04.2016 r. do dnia 02.06.2016 r. w lokalu M. (...), ul. (...), (...)- (...), S., bez koncesji urządził i prowadził gry na automatach przy wykorzystaniu 3 szt. automatów do gry (...) nr (...), P. (...) nr (...) oraz (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na zasadach losowości, na których prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 471 z późn. zm.),

**tj. o czyn z art. 107 § 1 kks**

**Sąd Rejonowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2018 r., sygn. II K 981/17:**

I. oskarżonego **A. M.** uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 kks i za czyn ten na podstawie art. 107 § 1 kks skazał go na karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci 2 (dwóch) sztuk automatów do gry (...) nr (...) i (...) oraz automatu do gry P. (...) nr (...) wraz ze środkami pieniężnymi w kwocie 20 zł – szczegółowo opisanych w Wykazie dowodów rzeczowych Nr 01 pod poz. 1,2,3,5 (k. 120 akt sprawy);

III. na podstawie art. 31 § 5 kks zarządził zniszczenie automatów do gry opisanych w punkcie II wyroku;

IV. zwolnił oskarżonego od opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych, przejmując te ostatnie na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok ten w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając mu:

**1. obrażę przepisów prawa materialnego, tj.:**

- **art. 10 § 4 kks**, poprzez jego niezastosowanie mimo, iż orzecznictwo sądów powszechnych odnośnie art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. winno stanowić usprawiedliwienie dla niewiedzy oskarżonego w zakresie interpretacji tego przepisu, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że w okresie zarzucanego czynu w akcie oskarżenia A. M. pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu;
- **art. 107 § 1 kks**, poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy w okresie popełnienia czynu, przepisy statuuje odpowiedzialność naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi poważne uchybienie proceduralne powodujące bezskuteczność spornych przepisów technicznych wobec jednostek;

**2. obrażę przepisów postępowania, tj.:**

- **art. 193 § 1 kpk**, poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który nie posiada pełnomocnictwa do przeprowadzenia badań automatów udzielonego przez ministra właściwego do spraw finansów zgodnie z art. 23f pkt 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009 r., Nr 201, poz. 1540);
- **art. 6 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk**, polegającą na zbiorczym powołaniu w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia dowodów, na których oparł się Sąd, co utrudnia prawidłową ocenę ustaleń faktycznych oraz naruszało prawo do obrony oskarżonego;
- **art. 4 kpk**, polegającą na naruszeniu zasady obiektywizmu, na skutek uwzględnienia dowodów przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, a pominięciu dowodów dla niego korzystnych, w szczególności złożonych przez oskarżonego wyjaśnień, w których konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu;
- **art. 5 § 2 kpk**, poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść A. M., przyjmując, że są wystarczającym dla przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uniewinnienie oskarżonego A. M. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Przedstawiciel Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jako bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Okręgowy nie podzielił żadnego z przytoczonych w niej zarzutów, jak również przytoczonej na ich poparcie argumentacji.

Już na wstępie podkreślenia wymaga, iż w przedmiotowej sprawie wszelkie twierdzenia obrońcy oskarżonego o pozostawaniu oskarżonego A. M. w błędzie co do prawa (art. 10 § 4 kks), jak również problematyki wykładni przepisów

technicznych ustawy o grach hazardowych słusznie zostały skonfrontowane przez Sąd meriti z czasookresem czynu zarzucanego oskarżonemu – od dnia 23.04.2016 r. do dnia 02.06.2016 r. Ma to o tyle doniosłe znaczenie o ile, po dniu 3 września 2015 r., wobec wejścia w życie przepisów nowelizujących ustawę o grach hazardowych i notyfikacji przepisów technicznych, ewentualne, wcześniejsze wątpliwości odnośnie legalności prowadzenia gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie tego typu działalności w kasynach, zostały kategorycznie i stanowczo rozstrzygnięte. W demokratycznym państwie prawa elementarnym warunkiem wymagania przestrzegania ustanowionych norm prawnych i pociągania do odpowiedzialności za ich przekroczenie jest ich prawidłowe ogłoszenie. Nowelizacja przepisów ustawy o grach hazardowych została w sposób prawidłowy ogłoszona w dniu 19 sierpnia 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), a oskarżony mógł bez trudu zapoznać się z treścią tychże przepisów.

W orzecznictwie SN wprost wskazuje się, iż chociaż art. 10 § 4 kks stawia mniejsze wymagania w związku z wyłączeniem odpowiedzialności w oparciu o przesłankę błędu co do prawa, to nie można jako usprawiedliwionej nieświadomości zakwalifikować zachowania polegającego na wykorzystywaniu rozbieżności orzecznictwa sądowego (notabene istniejącego wyłącznie do 3 września 2015 r.). Profesjonalny charakter prowadzonej przez oskarżonego działalności i stąd oczywista jego wiedza o tym, iż w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną pozwalają też wymagać od niego zdecydowanie wyższej staranności aniżeli od przeciętnego pozbawionego tych przymiotów człowieka także przy podejmowanej przez niego ocenie odnośnie karalności albo niekaralności realizowanych zachowań. Skoro oskarżony wiedział (bo podjął się takiej działalności, co pozwala przyjąć, iż musiał znać jej co najmniej elementarne reguły), że nie posiada stosownej, wymaganej koncesji na prowadzenie tej działalności i mimo to podejmował zachowania sprzeczne z tymi wymogami, mogące skutkować dla niego odpowiedzialnością karną, to nie pozostawał w stanie usprawiedliwionej nieświadomości co do karalności tego czynu i postępując tak, co najmniej, godził się na to, że tym swoim zachowaniem uchybia wymogom art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a tym samym i wypełnia wszystkie konieczne dla bytu przestępstwa z art. 107 § 1 kks znamiona (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2018 r., sygn. II KK 97/18, Legalis Numer 1855638).

Skarżący podnosząc zarzut obrazy art. 107 § 1 kks wyraził pogląd odnośnie bezskuteczności spornych przepisów technicznych ugh wobec jednostek w świetle braku ich notyfikacji. Niemniej jednak, jak już wskazano w niniejszym uzasadnieniu, czasokres przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku przestępstwa skarbowego miał miejsce już po notyfikacji spornych przepisów technicznych. Powoływanie się na stan prawny istniejący wcześniej niż stawiany oskarżonemu zarzut nie przystawało zatem do realiów tej konkretnej sprawy i nie mogło przynieść oczekiwanego rezultatu.

Obrońca w uzasadnieniu wniesionej apelacji poruszył kwestię „okresu przejściowego”, jaki zaistniał między dniem 3 września 2015 r. (wejście w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych) a dniem 01 lipca 2016 r. i mimo braku podniesienia odrębnego zarzutu w tym względzie koniecznym jest odniesienie się do tej kwestii, jako esencji uchybienia zarzucanego zaskarżonemu wyrokowi.

Przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, na który powołuje się obrońca oskarżonego (k. 194-195), stanowi, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (3 września 2015 r.) mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Przepis ten dotyczy zatem podmiotów, o których mowa w art. 6 ust. 1 ugh., w myśl którego 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. Odnosi się zatem wyłącznie do tych podmiotów, które legalnie działały przed dniem 3 września 2015 r. Z normy zawartej w tymże przepisie nie mógł zatem skorzystać oskarżony w tej sprawie A. M., który wymogu uzyskania stosowanej koncesji nigdy nie wypełnił. Gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, że ustawodawca chciałby umożliwić podmiotom nielegalnie urządzającym gry hazardowe legalizację ich działalności w ściśle określonym terminie, tj. między 3 września 2015 r. a 1 lipca 2016 r., to w ustawie nowelizującej powinien zamieścić przepisy przewidujące zawieszenie stosowania m.in. art. 3 i art. 6 ust. 1 - 3 oraz art. 89 ustawy o grach hazardowych wobec podmiotów, które urządziły gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia. W ustawie z dnia 12

czerwca 2015 r. brak jest jednak takich przepisów. W przekonaniu Sąd Okręgowy, „wczytanie się” ze zrozumieniem oskarżonego w powyższy przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. rozwiałoby wątpliwości, na które się powoływał w apelacji jego obrońca.

Przechodząc do zarzutów z zakresu art. 438 pkt 2 kpk, Sąd Odwoławczy nie podzielił zarzucanej obrazy art. 193 § 1 kpk. Próbuąc zdyskwalifikować opinię biegłego z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów techniki komputerowej dr inż. A. C., obrońca oskarżonego wywiódł, że w świetle art. 23f pkt 1 ugh biegły ten nie był podmiotem uprawnionym do wypowiedzania się w kwestii stanowiącej przedmiot opinii. Faktem jest, że zgodnie z przywołanym w apelacji przepisem art. 23f ustawy o grach hazardowych jedynie podmioty, które posiadają odpowiednie upoważnienie Ministra Finansów, są uprawnione do rozstrzygania czy określony automat jest automatem hazardowym czy nie. Rzecz jednak w tym, że tryb ten obligatoryjnie przewidziany jest jedynie dla kontroli urządzeń, które zostały zarejestrowane (art. 23b zd. 1 ugh stanowi, że w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że zarejestrowany automat lub urządzenie do gier nie spełnia warunków określonych w ustawie). Do takich zaś sporne automaty opisane szczegółowo w treści zarzutu z a/o nie należały. W konsekwencji, przez pryzmat oceny czy biegły opiniujący w tej sprawie był właściwym w rozumieniu art. 193 kpk, a więc dysponującym należytych kwalifikacjami do wydania opinii podmiotem istotnym było, że A. C. chociaż nie posiadał upoważnienia Ministra Finansów, jest specjalistą z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów techniki komputerowej, z wieloletnim stażem, faktycznie posiadał wiadomości fachowe konieczne do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy na automatach oskarżonego zabezpieczonych w tej sprawie urządzano i realizowano gry w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Skarżący w tej sprawie podejmując próbę dyskwalifikacji przedmiotowej opinii swe zastrzeżenia odniósł wyłącznie do osoby biegłego ją wydającej, pomijając wszelkie, ewentualne uwagi merytoryczne do treści samej opinii. Dlatego też, w tym miejscu wystraszającym będzie wskazanie, iż oceniając, że sporządzona przez biegłego A. C. opinia jest jasna, kompletna, logiczna i może zostać przyjęta jako podstawa kluczowych w sprawie ustaleń, Sąd I instancji uczynił to w graniach mieszających się w art. 7 kpk i ocenie dowodów, co do której Sąd Odwoławczy nie miał jakichkolwiek zastrzeżeń.

Bezzasadnym był również zarzut obrazy z art. 424 kpk, który skarżący powiązał z ogólną normą art. 6 kpk i naruszeniem prawa do obrony oskarżonego. Zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 1 kpk może być skuteczny, ale tylko wyjątkowo, o ile motywy wyroku pierwszoinstancyjnego są zupełnie nieprzejrzyste, wewnętrznie sprzeczne, nie odnoszą się do materiału dowodowego i nie wyjaśniają żadnych kluczowych kwestii dla rozstrzygnięcia o winie i karze. Zazwyczaj obraza treści tego przepisu powiązana jest z rażąco obrazą innych przepisów procesowych, w szczególności art. 7 kpk i art. 410 kpk. W przekonaniu Sądu II instancji, żadne powyższych uchybień uzasadnienia pierwszoinstancyjnego, które mogłyby wywrzeć chociażby potencjalny wpływ na prawo do obrony oskarżonego, czy to w sensie materialnym, czy też formalnym, nie zaistniało w tej sprawie. Za wąskim rozumieniem możliwości uchylecia wyroku w oparciu o zarzut obrazy art. 424 § 1 kpk przemawiają również zmiany legislacyjne, które wyraźnie taką możliwość wyłączyły, tj. wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu art. 455a kpk.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 5 § 2 kpk. Zasada *in dubio pro reo* nie może być wykładana jako obowiązek czynienia ustaleń faktycznych na podstawie najkorzystniejszej dla oskarżonego wersji zdarzeń bez wcześniejszego przeanalizowania przez Sąd ferujący wyrok wszystkich dostępnych dowodów i przedstawienia argumentów uzasadniających ocenę każdego z nich. Charakterystycznym w tej sprawie pozostaje, iż skarżący podnosząc zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk nie wskazał właściwie, jakie konkretnie, oczywiście w jego ocenie, wątpliwości zaistniały w tej sprawie. Analizując uzasadnienie wniesionego środka odwoławczego doprecyzować można, iż Kodeks Postępowania Karnego nie ogranicza zasady *in dubio pro reo* do wątpliwości w sferze faktów. Wolno ją również stosować do zagadnień natury prawnej, jeżeli po wykorzystaniu możliwych sposobów wykładni określona wątpliwość prawna nie została usunięta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 października 2012 r., sygn. II AKa 162/12, LEX nr 1237251). Rzecz w tym, że w przedmiotowej sprawie ani Sąd I, ani II instancji nie powziął wątpliwości natury prawnej co do wykładni konkretnych przepisów prawa materialnego. Argumenty skarżącego przedstawione w apelacji odnosiły się głównie do wykładni przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych,

które przez pryzmat czasookresu zarzutu stawianego oskarżonemu w tej konkretnej sprawie, z góry skazane były na niepowodzenie z przyczyn omówionych powyżej.

Przepis art. 4 kpk, wyrażający zaadresowaną do organów postępowania zasadę obiektywizmu, nie mógł samodzielnie stanowić podstawy odwoławczej, o ile odwołujący się nie zarzucił obrazy konkretnych przepisów, służących realizacji tej zasady. Mnogość stosownych judykatów SN oraz sądów powszechnych, jednolite i stałe poglądy w doktrynie odnoszące się do tej kwestii, jak również fachowość apelującego, pozwoliła Sądowi Okręgowemu na odstąpienie od szerszego i abstrakcyjnego omawiania tegoż zarzutu.

Na zakończenie tej części rozważań, celem sprostania wymogom płynącym z art. 433 § 2 kpk, Sąd Okręgowy zobowiązany był podkreślić, iż uwagi skarżącego odnoszące się do naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 374 § 1 zd. 1 kpk (k. 198), zostały przytoczone przez skarżącego jedynie w uzasadnieniu wniesionej apelacji. obrońca nie zredagował osobnego zarzutu odnoszącego się do tegoż zagadnienia. Co do zasady taka sytuacja obliuguje Sąd Odwoławczy do rozpoznania także tych uchybień, które zostały wskazane wyłącznie w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego, nie zaś wyłącznie w jego tzw. petitum. W przedmiotowej sprawie nie było to jednak możliwe z tego prostego względu, iż Sądem I instancji był Sąd Rejonowy w Siedlcach, nie zaś wskazany przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji Sąd Rejonowy w Łukowie. W toku pierwszoinstancyjnego postępowania w tej sprawie w ogóle nie wyznaczono rozprawy na dzień 8 maja 2018 r., a zatem na termin, co do którego zastrzeżenia miał obrońca oskarżonego w kontekście usprawiedliwionej/nieusprawiedliwionej obecności oskarżonego. W świetle powyższego, wystarczającym będzie zatem wskazać, iż tej sprawie Sąd I instancji w ogóle nie procedował pod nieobecność oskarżonego, a A. M. stawiał się osobiście na kolejne rozprawy Sądu Rejonowego w Siedlcach w dniach: 7 marca 2018 r. (k. 147), 25 kwietnia 2018 r. (k. 151), 13 czerwca 2018 r. (k. 172) i ostatniej w dniu 14 sierpnia 2018 r. (k. 177), na której został poinformowany o odroczeniu wydania pierwszoinstancyjnego wyroku oraz terminie jego ogłoszenia.

Reasumując powyższe rozważania, po odrzuceniu wszystkich zarzutów skarżącego wyrażonych we wniesionym środku odwoławczym, Sąd Okręgowy uznał zaskarżony wyrok za prawidłowy w części dotyczącej winy oskarżonego A. M..

Biorąc pod uwagę kategorię zarzutów podniesionych we wniesionej apelacji, przy jednoczesnym braku przesłanek z art. 440 kpk, Sąd Okręgowy nie miał podstaw, by na skutek jej treści odnieść się do rodzaju i wymiaru kary orzeczonej wobec tegoż oskarżonego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. II AKa 275/17, Legalis Numer 1728581).

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 8 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 83 r. z późn. zm.), zasądając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 820 (ośmiuset dwudziestu) złotych tytułem kosztów sądowych za II instancję. Kwota ta składa się 800 zł opłaty (10 % kary grzywny orzeczonej w I instancji) oraz 20 zł ryczałtu za doręczenia pism w sprawie.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami, stosownie do treści art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 o § 2 kpk, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.