

*Sygnatura akt VI Ka 479/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 lipca 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale E. S.

przedstawiciela Naczelnika (...) w K.

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2017 r.

sprawy:

**1. B. G.** ur. (...) w S.

córki E. i S.

oskarżonej z art. 107§1 kks

**2. Z. M.** ur. (...) w S.

syna W. i H.

oskarżonego z art. 18§3 kks w zw. z art. 107§1 kk w zw. z art. 20§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 15 lutego 2017 r. sygnatura akt II K 56/15

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich wydatki postępowania odwoławczego w kwotach po 10 zł (dziesięć złotych) i wymierza opłaty za II instancję:

- oskarżonej B. G. w kwocie 800 zł (osiemset złotych),

- oskarżonemu Z. M. w kwocie 400 zł (czteryście złotych).

Sygn. akt VI Ka 479/17

## UZASADNIENIE

***wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 7 lipca 2017 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy oskarżonych***

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 r. sygn. akt II K 56/15 uznał oskarżoną B. G. za winną popełnienia zarzucanego jej przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że w dniu 8 maja 2013 r. w Z. w lokalu bez nazwy przy ul. (...) (obecnie (...)) urządziła wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych gry na elektronicznym urządzeniu do gier typu (...) o nr seryjnym (...) i za to na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył jej karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych (pkt 1 wyroku).

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy w Zabrzu oskarżonego Z. M. uznał za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że w dniu 8 maja 2013 r. w Z. w zamiarze, aby B. G. dokonała czynu zabronionego polegającego na urządzaniu wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych gier na niezarejestrowanym elektronicznym urządzeniu do gier typu (...) o nr seryjnym (...) ułatwił jej jego popełnienie poprzez udostępnienie lokalu usytuowanego w Z. przy ul. (...) (obecnie (...)) i za to na mocy art. 19 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych (pkt 2 wyroku).

W oparciu o przepisy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych oskarżeni obciążeni zostali również kosztami sądowymi obejmującymi wydatki w kwotach po 1.255,55 złotych oraz opłaty, w kwocie 800 złotych dla B. G., a w kwocie 400 złotych dla Z. M..

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonych. Zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1. naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez przyjęcie, iż oskarżeni mogą być pociągnięci na ich podstawie do odpowiedzialności z art. 107 kks, podczas gdy przepis art. 14 ust. 1 stoi w sprzeczności z prawem europejskim, albowiem ma charakter przepisu technicznego, który wobec braku notyfikacji nie może być stosowany przez organa państwa, zaś art. 6 ust. 1 nie może stanowić w przedmiotowym przypadku samodzielnej podstawy skazania oskarżonych,

b) art. 2 ust. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych poprzez oparcie wyroku o ocenę funkcjonariusza celnego, podczas gdy władnym do wydawania opinii w tym zakresie jest Minister Finansów,

c) art. 10 kks poprzez bezpodstawne pominięcie, iż oskarżeni działali w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności zarzucanego im czynu,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a w szczególności:

3. art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk poprzez oparcie orzeczenia o winie oskarżonych tylko na zeznaniach świadków – funkcjonariuszy celnych i biegłego, który nie potrafił wiarygodnie obronić stawianych przez siebie ocen, a pominięciu dowodów korzystnych dla oskarżonych oraz zastąpienie zasady swobodnej oceny dowodów – dowolnością,

4. art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie występujących w sprawie licznych wątpliwości na niekorzyść oskarżonych, w szczególności w sytuacji, gdy brak jest wystarczających dowodów wskazujących na ich sprawstwo,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

a) oskarżona urządziła gry o charakterze losowym, zaś oskarżony pomagał jej w tym czynie, podczas gdy przedmiotowe urządzenie nie jest automatem do gier w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,

b) oskarżeni działali umyślnie.

Z powołaniem się na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy na uwzględnienie nie zasługiwała.

Skarżący w różnoraki sposób nie zgadzał się z przypisaniem winy oskarżonym.

Po pierwsze twierdził, iż nie zrealizowali on przedmiotowych znamion przypisanego każdemu przestępstwa skarbowego kwalifikowanego z uwzględnieniem z art. 107 § 1 kks, gdyż przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: ugh), a to art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 pozostają bezskutecznymi i nie mogą być stosowane. W tym zakresie zarzucał naruszenie prawa materialnego, a to wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych.

Ustosunkowując się do tego zarzutu przypomnieć należy, iż wedle treści zaskarżonego wyroku, a konkretnie opisów czynów przypisanych oskarżonym, ich postępowanie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych wyrażać się miało jedynie w naruszeniu zakazu wypływającego z art. 6 ust. 1 ugh bądź w udzieleniu do tego pomocy. Przepis ten stanowi, że działalność m.in. w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Tymczasem oskarżona miała tego rodzaju działalność właśnie prowadzić, a tego przejawem było m.in. urządzenie gier na wskazanym automacie bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, ponadto poza lokalem mającym taki status. Oskarżony miał jej w tym zaś pomóc udostępniając owy lokal. Rzeczywiście w ten sposób naruszonym został również zakaz wynikający z art. 14 ust. 1 ugh w jego pierwotnym brzmieniu, według którego to przepisu urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Nie mniej postępowanie wbrew art. 14 ust. 1 ugh nie zostało oskarżonym przypisane. Zatem Sąd Rejonowy tego przepisu nie zastosował. Nie mógł więc tego uczynić wadliwie, czego w istocie doszukiwał się skarżący. Stało się zaś tak dlatego, że ma rację apelujący, iż nienotyfikowane przepisy techniczne nie mogą być stosowane. W uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (poprzednio I KZP 10/15) Sąd Najwyższy stwierdził przecieź wyraźnie, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić również 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 (OSNKW 2017/2/7). W przywołanym judykacie, który stanowił odpowiedź na wystąpienie Prokuratora Generalnego na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2013, poz. 499 ze zm.), motywowane ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym m.in. co do tego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 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. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), Sąd Najwyższy mając w polu widzenia szereg orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) opowiedział się za technicznym charakterem art. 14 ust. 1 ugh.

Natomiast w świetle tej samej uchwały Sądu Najwyższego art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych 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.

Takie stanowisko wypowiedziane zostało w związku z tym, że uprzednio wprost i jednoznacznie o charakterze art. 6 ust. 1 ugh w myśl powołanej dyrektywy wypowiedział się TSUE w sprawie C-303/15. Co istotne uczynił to po raz

pierwszy. W wyroku z dnia 13 października 2016 r. TSUE stwierdził, że przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego. TSUE obszernie przy tym uzasadnił zajęte stanowisko, w dużej mierze dzieląc również zapatrywanie wyrażone w wydanej na potrzeby sprawy opinii Rzecznika Generalnego. Argumenty tam przywołane odwołujące się również do wcześniejszego orzecznictwa sądu luksemburskiego, nie stanowiące zatem wyrazu odstępstwa od dotychczasowej linii orzeczniczej, w pełni przekonują. Tak więc TSUE przypomniał, że pojęcie „przepisów technicznych” obejmuje cztery kategorie środków, to znaczy, po pierwsze, „specyfikację techniczną” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, po drugie, „inne wymagania” zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy, po trzecie, „zasady dotyczące usług”, o których mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy, oraz, po czwarte, „przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności jako dostawca usług” w rozumieniu art. 1 pkt 11 tej samej dyrektywy. W tym względzie, po pierwsze, przypomniał, że pojęcie „specyfikacji technicznej” zakłada, że krajowy przepis nieuchronnie odnosi się do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem ustala jedną z wymaganych cech produktu. Jeżeli natomiast przepis krajowy ustanawia warunki zakładania przedsiębiorstw, takie jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiegokolwiek rodzaju działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, to warunki te nie stanowią specyfikacji technicznych. Po drugie, wskazał, iż przepisy krajowe, aby można było je uznać za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, muszą ustanawiać „warunki” determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż analizowanego produktu. Niemniej jednak należy sprawdzić, czy takie przepisy należy uznać za „warunki” dotyczące stosowania danego produktu albo czy chodzi wręcz przeciwnie o przepisy krajowe należące do kategorii przepisów technicznych, o których mowa w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Przynależność przepisów krajowych do jednej albo do drugiej z tych dwóch kategorii przepisów technicznych zależy od zakresu zakazu ustanowionego mocą tych przepisów. Po trzecie, wedle TSUE pojęcie „przepisów technicznych”, o którym mowa w art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34 obejmuje jedynie zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Mając na względzie powyższe rozważania wstępne, TSUE stwierdził, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności m.in., w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Następnie wskazał, iż nie zaliczają się do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczą „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy. Badając natomiast, czy art. 6 ust. 1 ugh mógł mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub jego sprzedaż automatów do gry, jako „warunki” dotyczące stosowania danego produktu albo czy chodzi o przepisy krajowe należące do kategorii zakazów, o których mowa w art. 1 pkt 11 tej dyrektywy, TSUE przypomniał, że to art. 14 ust. 1 ugh zastrzega urządzenie m.in. gier na automatach wyłącznie dla kasyn gry, a przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście i, po drugie, że zakaz użytkowania pewnych produktów poza kasynami może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych produktów poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania. Nie zgodził się natomiast, że istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, który z kolei prowadzić miałby do tego, że niemożliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ugh w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Pełnią bowiem różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Stąd stwierdził, że nie należy uznać art. 6 ust. 1 ugh za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Powołał się przy tym na utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład

przepisy poddające wykonywanie jakiegś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

Wynika zatem z orzeczenia TSUE w sprawie C-303/15, że prawidłowo przepis art. 6 ust. 1 ugh nie został poddany procedurze notyfikacji w Komisji Europejskiej na podstawie art. 8 ust. 1 powołanej dyrektywy, a zatem nie doszło do naruszenia tego obowiązku, który w orzecznictwie TSUE sankcjonowany jest niemożnością powoływania się wobec jednostek na nienotyfikowany przepis techniczny.

Zgodzić się też trzeba, że mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ugh, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter. O ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 (zob. wyrok SN z 16 marca 2017 r., V KK 21/17, Legalis).

Z tych względów jest więc zachowaniem wypełniającym znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks postępowanie naruszające wyłącznie zakaz wynikający z art. 6 ust. 1 ugh przejawiające się prowadzeniem działalności w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez posiadania (uzyskania) koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Co do naruszenia tego zakazu przez oskarżoną G. z pomocą oskarżonego M. nie mogło być natomiast w realiach niniejszej sprawy najmniejszych wątpliwości i z tego względu, że kompletnie chybionym było twierdzenie apelującego, jakoby oskarżona nie mogła urządzać gier na automacie, albowiem ujawnione w wynajmowanym przez nią lokalu przy ul. (...) w Z. w dniu 8 maja 2013 r. urządzenie elektroniczne typu (...) o nr seryjnym (...) służyć miało do urządzania gier zręcznościowych. W tym zakresie apelujący sformułował zarzuty obrazy prawa materialnego, błędu w ustaleniach faktycznych, a także obrazy prawa procesowego.

Nie podobna podzielić przekonania, jakoby z przepisu art. 2 ust. 6 ugh, który to właśnie 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. 1-5a są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy, wynikać miałyby, iż sąd karny w niniejszej sprawie został pozbawiony możliwości czynienia w tym zakresie samodzielnych ustaleń. Skarżący zdaje się w ogóle nie dostrzegać uregulowania art. 8 § 1 kpk, mającego z mocy art. 113 § 1 kks również zastosowanie w postępowaniu karnym skarbowym, który to przepis statuuje zasadę jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego. Oznacza ona, że poza wynikającym z art. 8 § 2 kpk związaniem sądu prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów kształtującymi prawo lub stosunek prawny (będą nimi przede wszystkim orzeczenia sądowe zapadłe w postępowaniu cywilnym, kształtujące prawo lub stosunek prawny np. o rozwiązaniu małżeństwa, o przysądzeniu własności, ale również taki charakter mają wyroki skazujące i warunkowo umarzające sądów karnych w zakresie, w jakim przypisują one określonej osobie fakt popełnienia przestępstwa oraz orzekające wobec niej określoną karę lub środek karny), sąd karny samodzielnie rozstrzyga wszystkie zagadnienia zarówno prawne, jak i faktyczne, jakie wyłoniły się w rozpatrywanej sprawie i nie wiążą go inne rozstrzygnięcia sądów zapadłe tak w sprawach karnych, jak cywilnych czy administracyjnych powiązanych z rozpoznawaną sprawą karną. Tym bardziej nie wiążą go rozstrzygnięcia innych organów. Niedopuszczalne jest zatem opieranie się przy dokonywaniu ustaleń faktycznych na ustaleniach innego organu, a więc niejako „przejmowanie” ustaleń tego organu, gdyż obowiązkiem sądu jest poczynienie własnych ustaleń jako jedynie dopuszczalnej podstawy rozstrzygnięcia. Sąd musi także dokonać własnych ocen przeprowadzonych przez siebie dowodów, a ich ocena dokonana poprzednio przez inny organ nie może być dla niego wiążąca. Stąd nie może dziwić stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z dnia 18 września 2015 r. (II GSK 1716/15, Legalis), iż brak decyzji ministra właściwego do spraw finansów publicznych, o której mowa w art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych rozstrzygającej, że konkretna gra jest grą na automacie w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 tej ustawy, nie stanowi

przeszkody do dokonania takiego ustalenia w postępowaniu karnym skarbowym jako warunkującego wypełnienie przedmiotowego znamienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks. W żadnym natomiast razie za reprezentatywny nie może uchodzić wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi powołany przez skarżącego, tym bardziej, że nawet nie wypowiedziano w nim kategorię poglądu, jakoby organ celny, a więc nawet nie sąd karny, zawsze winien skorzystał z trybu przewidzianego w art. 2 ust. 6 ugh.

Nie jest natomiast prawdą, jakoby dla ustalenia charakteru rzeczowego urządzenia elektronicznego Sąd I instancji ograniczył się do relacji funkcjonariuszy celnych, którzy w krytycznym czasie i miejscu dokonali kontroli przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych, jak również pominął dowód w postaci „prywatnej opinii” sporządzonej przez Z. S. (1).

Sąd Rejonowy miał niewątpliwie w polu widzenia ten dokument, jak też zeznania świadka Z. S. (1) oraz opinię biegłego sądowego A. C. sporządzoną na zlecenie organu procesowego, na podstawie której to właśnie stwierdził, że urządzenie elektroniczne typu (...) o nr seryjnym (...) służyło do urządzania w celach komercyjnych gier o charakterze losowym, a zatem gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ugh, wedle którego grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy, choć autor opinii dostrzegł również, iż urządzenie wprawdzie nie wypłacało wygranych pieniężnych, nie mniej dawało również możliwość uzyskania wygranej rzeczowej w rozumieniu art. 2 ust. 4 ugh, czyli możliwość przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, tym samym przedmiotowe urządzenie podpadało również pod definicję gier na automatach z art. 2 ust. 3 ugh (gry na urządzeniach elektronicznych, o wygrane rzeczowe, w których gra zawiera element losowości).

Skarżący zdaje się natomiast nie rozumieć istoty przepisu art. 410 kpk. Przepis ten, inaczej jak art. 92 kpk, który odnosi się do każdego orzeczenia, określa konkretnie podstawę dowodową wyroku. Sąd rozstrzyga w sprawie, przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, ale tylko tych, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej, nawet jeżeli nie będą one stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. Ujawnienie okoliczności następuje zaś w drodze przeprowadzenia dowodów. Całokształt okoliczności jako podstawa wyroku oznacza więc, że orzekający sąd rozstrzygając w sprawie rozważyć musi wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione, zgodnie z prawem procesowym, w toku rozprawy (art. 4 kpk), ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk i art. 5 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez siebie za wiarygodne (por. wyrok SN z 26 sierpnia 1998 r., IV KKN 324/98, Prok.i Pr.-wkl. 1999/1/13). Art. 410 kpk nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być zatem rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można więc zarzutu opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 6 marca 2014 r., II AKa 279/13, KZS 2014/4/49). Dokonanie oceny dowodów nie stanowi bowiem uchybienia dyspozycji art. 410 kpk (por. wyrok SA w Krakowie z 29 stycznia 2014 r., II AKa 261/13, LEX nr 1425427).

Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje natomiast pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk wtedy, kiedy spełnione są warunki ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 kpk), rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uzasadnienia przekonania sądu (art. 424 § 1 pkt 1 kpk) (por. postanowienie SN z 14 grudnia 2006 r., III K 415/06, OSNwSK 2006/1/2452).

Niewątpliwie tym wszystkim wymaganiom Sąd Rejonowy sprostał.

Wyjaśnił przede wszystkim przekonująco, dlaczego dla określenia charakteru urządzenia nie mógł kierować się „prywatną” opinią techniczną Z. S., a w konsekwencji i jego zeznaniami złożonymi w charakterze świadka, nawet jeśli

jest on stałym biegłym sądowym. Rzeczona ekspertyza już tylko po pobieżnej lekturze jej treści nie daje najmniejszych podstaw do przyjęcia, że dotyczy konkretnie urządzenia ujawnionego w dniu 8 maja 2013 r. w lokalu bez nazwy w Z. przy ul. (...), na którym miały być nielegalnie urządzone gry hazardowe. Zabezpieczonym wówczas został przecież bezsprzecznie urządzenie elektroniczne o oznaczeniu (...) o nr seryjnym (...), co wynika z protokołu wspomnianej kontroli, jak i z utrwalonych w postaci zapisu audio-video oględzin tego urządzenia i z jego wykorzystaniem przeprowadzonej w formie eksperymentu gry kontrolnej. Z kolei przywołana opinia techniczna dotyczy urządzenia oznaczonego jako (...) numer seryjny (...). Zauważenia też wymaga, iż rzeczona opinia techniczna stanowiła w istocie dokument prywatny, uzyskana została bowiem na zlecenie oskarżonej, a nie przez uprawniony organ procesowy. To, że została sporządzona przez osobę, która formalnie jest stałym biegłym sądowym wpisanym na listę prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Lublinie nie miało znaczenia dla określenia jej procesowego charakteru. Nie stanowiła więc opinii w rozumieniu art. 193 kpk i za takową nie mogła być potraktowana przez Sąd Rejonowy (zob. wyrok SN z 4 lutego 2003 r., III KKN 494/00, LEX nr 75451). Poza tym już tylko wyniki przeprowadzonego eksperymentu na zabezpieczonym urządzeniu dowodziły, iż gdyby nawet dostrzeżony przez Z. S. w ocenianym przez niego urządzeniu element zręcznościowy miał cechować przedmiotowy automat, nie świadczyłoby to w najmniejszym stopniu, że gry na nim urządzone z wykorzystaniem grafik wyświetlanych na ekranie nie miały charakteru losowego, czy też nie zawierały elementu losowości. Dostrzegł to również biegły sądowy C. wskazując na tzw. zręcznościowy sposób uruchomienia gier o charakterze losowym. Należało przecież uwzględnić faktyczne przeznaczenie urządzenia. Wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają wystarczająco pewnie, że były one udostępniane grającym nie po to, by ci przycisk „start” naciskali akurat w momencie jego podświetlenia, nota bene występującego regularnie w stałych odstępach czasu, lecz po to, by w zależności od gry uzyskali taki, a nie inny układ grafik na ekranie, zależny już tylko wyłącznie od przypadku. W tym zaś niewątpliwie wyrażała się losowość, której w żadnym stopniu eliminować nie mógłby przedstawiony element zręcznościowy. Tymczasem dla autora opinii technicznej, wbrew elementarnej logice i zdrowemu rozsądkowi, miał on na tyle dominować (dlatego zapewne, że grający miał uciekać ze wzrokiem z ekranu celem kontrolowania momentów podświetlenia przycisku „start”), że element przypadku występujący w grach pojawiających się na ekranie w istocie dla grającego miał nie mieć znaczenia, a zatem był zmarginalizowany do takiego poziomu, który nie pozwalał twierdzić, że gry mają charakter losowy. Tego rodzaju wypowiedź, osoby tytułującej się biegłym sądowym, dowodzi natomiast w przekonaniu Sądu Okręgowego jedynie tego, iż jej autor zdaje się nie być godzien pełnienia roli procesowej, do której predestynuje go wpis na listę stałych biegłych sądowych, gdyż za pieniądze branży hazardowej z powołaniem się na posiadane wiadomości specjalne był gotów poświęcić własny autorytet.

Podkreślić zaś trzeba, iż podstawą oceny dowodu z opinii biegłego przez sąd orzekający nie może być, z natury rzeczy, polemika stron z czysto fachowymi opiniami specjalistów, a jedynie analiza logiczna opinii. Wprawdzie opinia biegłego stanowi dowód w sprawie i z tej przyczyny ulega rozważeniu i ocenie na zasadach ogólnych, wszakże jest to jednocześnie dowód o cechach szczególnych z tej przyczyny, że zgodnie z art. 193 § 1 kpk zostaje dopuszczony wtedy, gdy organowi procesowemu braknie wiadomości specjalnych w pewnej dziedzinie. Z samej przeto natury rzeczy ocena opinii biegłego analizowana i oceniana być może jedynie w zakresie jej logiczności i poprawności wnioskowania, zgodnego z zasadami rozumowymi, a nie z pozycji wartościowania pewnych poglądów panujących w dziedzinie wiedzy, którą biegły reprezentuje.

Kierując się tymi wskazaniem nie mogło dziwić, że Sąd Rejonowy opinię biegłego A. C. ocenił jako przekonującą w zakresie, w jakim autorytatywnie stwierdzała w istocie, że ujawnione urządzenie podpadało pod definicję gier na automatach z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych. Już tylko jej treść, a w tym udokumentowany szczegółowo na piśmie przebieg i wynik badania przedmiotowego urządzenia, ograniczony z przyczyn od biegłego i organu procesowego niezależnych do analizy zapisów eksperymentu wykonanego przez funkcjonariuszy celnych podczas kontroli, nie mogła pozostawiać co do tego wątpliwości. Nie było wcale potrzebnym przeprowadzenie kilku tysięcy rozegranych gier, aby stwierdzić w nich element losowości/ich losowy charakter. Należało zatem zgodzić się z Sądem Rejonowym w tym, iż wskazana opinia procesowa, uwzględniając również treść jej ustnego uzupełnienia w toku przesłuchania biegłego na rozprawie, była jasna i pełna oraz wolna od jakichkolwiek sprzeczności, a zatem nie zachodziła potrzeba zastosowania trybu określonego w art. 201 kpk.. Biegły w sporządzonej opinii odniósł się przecież rzeczowo do dostrzeżonego w urządzeniu elementu zręcznościowego, który jego zdaniem, w przeciwieństwie

do stanowiska autora opinii technicznej, w najmniejszym stopniu nie świadczył o tym, że gry na nim organizowane z wykorzystaniem grafik wyświetlanych na ekranach nie miały charakteru losowego. Takie stanowisko biegłego nie mogło zaś dziwić, kiedy uwzględni się faktyczne przeznaczenie urządzeń, o czym była mowa powyżej.

W powyższym kontekście oczywistym być też musi, właśnie uwzględniając wskazania doświadczenia życiowego, że oskarżona G. musiała sobie w pełni zdawać sprawę z rzeczywistego charakteru przedmiotowego urządzeń. Gdyby było inaczej, nie posilkowałaby się nic niewartą prywatną ekspertyzą, mającą ze swej istoty chronić ją przed odpowiedzialnością za urządzenie gier na automatach reglamentowane ustawą o grach hazardowych. Trafnie dostrzegł to Sąd I instancji. 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 treści opinii technicznej, którą oskarżona się posługiwała i która była jej znana, rzeczywiście w świetle zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego wskazywały na to, że działania B. G. obliczone na uzyskanie rzeczony opinii technicznej miały na celu jedynie pozorowanie legalności jej działalności. Gdyby było inaczej nie zawierałaby z taką łatwością posiadanemu dokumentowi, którego treść, abstrahując nawet od formalnych kwalifikacji jego autora, już tylko na pierwszy rzut, jeśli uwzględni się, jakie funkcje przedmiotowego urządzenia, musiały być istotne dla przyszłych jego użytkowników (grających), dla każdego choć odrobinę myślącego człowieka, a za takiego niewątpliwie postrzegać trzeba oskarżoną, ewidentnie miała na celu próbę dokumentacyjnego zafałszowania rzeczywistego jego charakteru.

Żadnym z kolei wytłumaczeniem dla oskarżonego M. nie mogły być zapewnienia oskarżonej o zręcznościowym charakterze gier oferowanych przez urządzenie. Prawidłowo dostrzegł Sąd Rejonowy, iż temuż oskarżonemu nie były obce podobne temu urządzeniu jako osobie trudniącej się ich obsługą/serwisowaniem podczas zatrudnienia u B. G.. Musiał zatem i on zdawać sobie sprawę z ich faktycznego charakteru oraz przeznaczenia, a rzekome zapewnienie co do zręcznościowego charakteru gier stanowiło li tylko wymówkę. Ponadto musiał się orientować jako pracownik B. G., że prowadzi ona działalność w zakresie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 21 § 2 kk w zw. z art. 20 § 2 kks).

W tych warunkach nie mogło być najmniejszych wątpliwości co do świadomości oskarżonych odnośnie rzeczywistego charakteru urządzenia. Tym samym w świetle zasad logiki oczywistym być musiało, że każde z nich chciało godzić w zakaz płynący z art. 6 ust. 1 ugh stosownie do zakresu swego zaangażowania (oskarżona urządzając gry na automacie bez koncesji, a oskarżony pomagając jej w tym).

Tak więc apelujący w żadnej mierze nie podważył prawidłowości pewnych ustaleń Sądu Rejonowego, wedle których umyślnym było zachowanie każdego z oskarżonych. To, iż były niekorzystne dla oskarżonych nie oznaczają jednak, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. Nie ma więc racji skarżący, gdy zarzuca, że Sąd Rejonowy nie dając się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonych. Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (zob. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (zob. postanowienie SN z 24 kwietnia 2008 r., V KK 24/08, LEX nr 395213).

Kompletnie nie trafionym było natomiast stanowisko skarżącego, jakoby oskarżeni byli nieświadomi karalności przypisanego każdemu z nich czynu i to jeszcze z przyczyn usprawiedliwionych (art. 10 § 4 kks).

Pomija apelujący, iż oskarżeni nie zasłaniaли się przekonaniem o niemożność stosowania wobec nich przepisu art. 6 ust. 1 ugh jako przepisu technicznego i występującymi na tym tle niejasnościami, które pojawiły się na styku prawa krajowego i prawa europejskiego. Nie uważali zatem, że postępowali w zgodzie z prawem z tego właśnie względu.



Postawa oskarżonych nie wynikała więc z toczonego w Polsce już w 2013 r. sporu prawnego odnośnie skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych, lecz z faktu, że stali na stanowisku, iż owy akt prawny z racji charakteru urządzanych gier nie miał w ogóle do nich zastosowania. Nie chodziło zatem o nieświadomość karalności czynu, którego każde z nich się dopuściło, wynikającą z rozbieżności co do wykładni regulacji wypełniających blankiet, a takiego przypadku usprawiedliwionego zastosowania art. 10 § 4 kks dotyczyła załączona do apelacji opinia prawna sporządzona przez prof. dr. hab. P. K..

Z tych wszystkich względów sprawstwo i wina oskarżonych nie mogły budzić wątpliwości. Sąd I instancji jak najbardziej prawidłowo pociągnął zatem oskarżonych do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa skarbowego, co też wystarczająco dokładnie oddał w opisie przypisanego każdemu z nich czynu (por. postanowienie SN z 30 września 2015 r., I KZP 6/15, OSNKW 2015/12/99).

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do kwestionowania zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby wymierzone oskarżonym kary grzywny okazać się miały rażąco niewspółmiernie surowymi. Nie sposób jednak uważać ich za wygórowane i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby je znacząco złagodzić.

Rodzaj i wysokość wymierzonych kar nie przekracza stopnia winy oskarżonych oraz przystaje do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych każdemu z nich czynu, które zdaniem Sądu odwoławczego pozostawały na takim poziomie, by reakcje na te czyny wynikające z rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego o karze uznać za trafne, tym bardziej, że wspomniane kary jawią się również jako właściwe dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonych, jak i osób podobnie do nich postępujących.

Okoliczności i sposób popełnienia przypisanych czynów niewątpliwie świadczyły niekorzystnie o oskarżonych. Dowodziły bowiem świadomego nieposłuszeństwa względem prawa, do przestrzegania którego byli obowiązani. Wynikało to w przypadku oskarżonej z chęci uzyskania korzyści majątkowych z nielegalnie prowadzonej działalności hazardowej, wbrew obowiązującej reglamentacji państwa w tym zakresie. Bezspornym natomiast pozostaje, iż nielegalny hazard godzi nie tylko w interesy fiskalne państwa, ale również szkodzi szeroko pojętemu porządkowi publicznemu, który na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli może być zagrożony. Tego rodzaju aktywności cechującej się niewątpliwie wręcz znacznym stopniem karygodności, trzeba zaś przeciwdziałać, a po temu służy również reakcja karna i związana z nią dolegliwość w postaci kary, która ze swej istoty powinna uzmysłowić sprawcy nieopłacalność uprawianego przez niego procederu. Grzywna zatem winna uderzać także w ekonomiczne jego podstawy.

Ustalając natomiast wysokość jednej stawki dziennej Sąd Rejonowy w odpowiednim stopniu uwzględnił możliwości zarobkowe oskarżonych, ich sytuację rodzinną, stan majątkowy oraz uzyskiwane dochody, a więc okoliczności, na które wskazuje art. 23 § 3 kks.

Nie dostrzegając więc też uchybień podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionych na korzyść oskarżonych zgodnie z art. 636 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks przy braku warunków do zastosowania art. 624 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem B. G. i Z. M. wydatkami Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.