

Sygnatura akt VI Ka 584/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 grudnia 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Mateusz Pietuch

przy udziale Joanny Szlosar - Meller

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2016 r.

sprawy **A. P.** ur. (...) w K.

syna H. i S.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§1 kks w zw. z art. 9§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Urząd Celny w R.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 23 marca 2015 r. sygnatura akt IX K 1080/13

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk w zw. z art. 113§1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 584/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 30 grudnia 2016 r. w całości

A. P. został oskarżony przez Urząd Celny w R. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks polegającego na tym, że wspólnie i w porozumieniu z R. K. urządził:

- od dnia 6 października 2011 r. do dnia 6 grudnia 2011 r. w G. w Barze Gastronomicznym (...) przy ul. (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gry na niezarejestrowanych urządzeniach do gier typu wideo o nazwie (...) o numerze (...)i (...) o numerze(...)
- od dnia 9 grudnia 2011 r. do dnia 13 lutego 2012 r. w G. w Barze Gastronomicznym (...) przy ul. (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gry na niezarejestrowanych urządzeniach do gier typu wideo o nazwie (...) o numerze (...)i (...) o numerze (...)

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 23 marca 2015 r. sygn. akt IX K 1080/13 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w R.. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że w obowiązującym stanie prawnym Sąd nie dopatrzyl się w zachowaniu oskarżonego znamion przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 kks, bowiem art. 107 § 1 kks to przepis, który ma charakter blankietowy, gdyż odwołuje się bezpośrednio do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a ta z uwagi na wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, co w konsekwencji powoduje nieskuteczność tych przepisów. Z powołaniem się zaś na ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Urzędu Celnego w R. zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczenia wymaga, iż skarżący tak naprawdę nie kwestionował ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd I instancji za podstawę zaskarżonego wyroku. Z pisemnych motywów tego orzeczenia dobitnie wynika przecież, że Sąd Rejonowy ustalił, iż oskarżony urządzał gry na przedmiotowych automatach nie tylko poza kasynem gry, ale również nie posiadając koncesji na prowadzenia kasyna gry, a zatem również wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: ugh). Skarżący w istocie zarzucał więc wyrokowi obrazę prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks polegającą na niezasadnej odmowie jego zastosowania do ustalonego stanu faktycznego. Nie zgadza się bowiem ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, iż art. 6 ust. 1 ugh, podobnie jak art. 14 ust. 1 ugh, ma charakter przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE, a wobec braku jego notyfikacji Komisji Europejskiej nie może być stosowany jako sprzeczny z prawem Unii Europejskiej, który to skutek braku notyfikacji przepisów technicznych wynikać ma z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Na tej zaś podstawie uznał Sąd I instancji, iż nie można oskarżonemu skutecznie zarzucić postępowania wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych poprzez urządzenie gier na przedmiotowych automatach w krytycznym czasie i miejscu.

Nie może natomiast budzić najmniejszych wątpliwości, że dla Sądu Rejonowego techniczny charakter art. 6 ust. 1 ugh wynikał wyłącznie z tego, iż określać ma tożsamy zakaz z tym, który statuuje art. 14 ust. 1 ugh, a więc zakaz urządzania gier hazardowych poza kasynami gry. Tymczasem odnośnie takiego charakteru art. 14 ust. 1 wypowiedzieć miał się ETS w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11.

W ocenie Sądu odwoławczego art. 6 ust. 1 ugh nie jest jednak przepisem na tyle ściśle związanym z art. 14 ust. 1 ugh, aby nawet techniczny charakter drugiego z przywołanych przepisów miał przesądzać o takim samym charakterze pierwszego z nich. Przecież naruszenia art. 14 ust. 1 ugh przez urządzenie gier na automatach poza kasynem gry może dopuścić się również podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna gry. Wówczas naruszeniu art. 14 ust. 1 ugh nie towarzyszyłoby naruszenie art. 6 ust. 1 ugh. Natomiast najczęściej z każdym naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh wiązało się będzie postępowanie pozostające w kolizji z nakazem wynikającym z art. 14 ust. 1 ugh. Podmiot nieposiadający koncesji na prowadzenie kasyna gry z reguły będzie przecież musiał urządzać gry na automacie poza kasynem gry. Nie musi być tak jednak zawsze. Można bowiem sobie przynajmniej teoretycznie wyobrazić sytuację urządzania gier na automatach w kasynie gry przez podmiot nie posiadający koncesji na prowadzenie kasyna gry. Będzie tak np., gdy podmiot prowadzący kasyno gry na podstawie uzyskanej koncesji, wbrew jej postanowieniom umożliwi innemu podmiotowi, takiej koncesji nie posiadającemu, urządzenie gier na automatach w prowadzonym przez siebie kasynie. Oznacza to, iż jeśli już budować więź pomiędzy w/w przepisami, sprowadzać się ona będzie do zależności, w której rolę nadrzędną, spełniać będzie art. 6 ust. 1 ugh. W zakresie jego normowania znajdują się bowiem również kwestie szczegółowo uregulowane w art. 14 ust. 1 ugh, a konkretnie rzecz ujmując pewien aspekt działalności w zakresie gier na automatach polegający na ich urządzaniu, wymagający nie tylko posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, ale również zlokalizowania jej w wyznaczonym miejscu. W takiej sytuacji art. 6 ust. 1 ugh nigdy nie będzie subsydiarnym

względem art. 14 ust. 1 ugh. Co więcej, dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 ugh nie jest koniecznym równoczesne naruszenie art. 14 ust. 1 ugh.

Z tych względów będzie więc zachowaniem wypełniającym znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks postępowanie choćby 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.

W związku z powyższym należy zaś zauważyć, że o charakterze art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w myśl przywołanej dyrektywy ostatnim czasem wypowiedział się TSUE. Uczynił to po raz pierwszy w sprawie I C-303/15. 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 podzielając również zapatrywanie wyrażone w wydanej na potrzeby sprawy opinii Rzecznika Generalnego. Argumenty tam przywołane 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 jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

Natomiast w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 TSUE wypowiedział się jedynie o art. 14 ust. 1 ugh. Nie mniej po dziś dzień nie ma nawet pełnej zgody, czy w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. przesądził, iż przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. Jakkolwiek tego rodzaju stwierdzenie zawarł w pkt 25 uzasadnienia swego orzeczenia, nie mniej podkreślić trzeba, iż wyrażany jest również pogląd, zgodnie z którym stanowisko TSUE wyrażone w sentencji (w niej jest mowa o potencjalnie technicznym charakterze) i uzasadnieniu przywołanego wyroku nie wydaje się jasne i konsekwentne.

Rzeczywiście natomiast za technicznym charakterem art. 6 ust. 1 ugh opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2014 r. (II K 55/14, Biul. PK 2015/1/26). Nieodpartym jest jednak wrażenie, iż postąpił tak niejako mechanicznie tylko z tego względu, że za techniczny uważał jednocześnie art. 14 ust. 1 ugh, a co do którego takiego charakteru miał się wcześniej też wypowiedzieć TSUE.

Wynika zatem z orzeczenia TSUE w sprawie C-303/15, że prawidłowo przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych 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.

Tym samym zagadnienie znaczenia braku notyfikacji tego przepisu ustawy o grach hazardowych nie mogłoby mieć choćby hipotetycznego znaczenia z punktu widzenia wypełnienia przez oskarżonego znamion blankietowej normy art. 107 § 1 kks.

Nie zostało jednak również dostrzeżonym i rozważonym przez Sąd Rejonowy, iż w orzecznictwie sądów krajowych nie ma zgody w kwestii skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów technicznych. W tym zakresie zapadały rozbieżne orzeczenia na różnych szczeblach sądownictwa powszechnego, jak i w orzecznictwie administracyjnym i przed Sądem Najwyższym, nie wyłączając nawet Trybunału Konstytucyjnego (vide: połączone sprawy P 4/14 oraz P 6/14 oraz zapadły w niej wyrok wraz ze zdaniem odrębnym sędziego Stanisława Biernata). Tego konsekwencją jest zaś to, iż przed Sądem Najwyższym zawisła sprawa I KZP 10/15 w związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego z dnia 3 lipca 2015r. złożonym na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2013, poz. 499 ze zm.) o rozpoznanie zagadnienia prawnego: „Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych – dalej „ustawy o grach hazardowych”(Dz. U. z 2015 poz. 612) 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 21.07.1998r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”. Rozpoznanie przedstawionego zagadnienia prawnego w zamyśle wnioskodawcy zmierzać ma zaś do rozstrzygnięcia rozbieżności w wykładni prawa ujawnionych w orzecznictwie sądowym, mających dotyczyć nie tylko technicznego charakteru wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych,

ale również skutków braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej. Tych przyjętych przez Sąd Rejonowy nie zaakceptował zaś skarżący. W każdym bądź razie Sąd Najwyższy dotychczas nie rozstrzygnął rozbieżności w wykładni art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, a konkretnie użytego w nim pojęcia „kolizji”. Mianowicie czy należy je ograniczać wyłącznie do takich konkurujących norm, które posiadają wspólny zakres zastosowania (hipotezę) i kolidujący zakres normowania (dyspozycję), a zastosowanie reguły kolizyjnej spowoduje zastąpienie treści normatywnych wynikających z normy ustawowej regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji międzynarodowych, czy też może obejmuje ono także wypadek konkurencji unijnej normy wyłączającej (także z przyczyn formalnych) zastosowanie normy wynikającej z prawa krajowego. Wypowiedzi Sądu Najwyższego również w tej materii spodziewać należy się przy okazji rozpoznania zagadnienia prawnego w sprawie I KZP 10/15, co nastąpi dopiero w dniu 19 stycznia 2017 r. (vide: za informacją na stronie internetowej Sądu Najwyższego).

Nie sposób natomiast nie zaaprobować przekonania Sądu I instancji, iż eksploatowane przez oskarżonego urządzenia elektroniczne służyły do urządzania gier o charakterze losowym w celach komercyjnych, a więc stanowiły gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ugh i oskarżony musiał mieć tego pełną świadomość. W żadnym zaś razie odmiennych wniosków nie mogły uzasadniać opinie techniczne, którymi posłużył się oskarżony.

Zauważenia wymaga, iż rzeczony opinie techniczne sporządzone przez Z. S. pochodzą w istocie z okresu, w którym przedmiotowe urządzenia zostały już zatrzymane przez funkcjonariuszy celnych, względnie były w trakcie eksploatacji w lokalu (...). Wszystkie one są opatrzone przecież datą 10 stycznia 2012 r.. Zatem już tylko z tego względu nie mogły być przedmiotem badania przez autora rzeczonych opinii. Poza tym mają też jednakowy numer i są jednakowej treści, choć mają się odnosić z osobna do każdego z urządzeń objętych zarzutem aktu oskarżenia, o czym ma świadczyć przywoływany każdorazowo inny numer seryjny urządzenia. O tym, że tych urządzeń autor opinii technicznych nie widział na oczy świadczyły również konkretne ich zapisy opisujące każdorazowo jednakowo jako przycisk (...) mechanizm uruchamiający urządzenia, gdy tymczasem z opinii biegłego R. badającego na potrzeby sprawy trzy z czterech zabezpieczonych urządzeń wynika, iż był on opisany niejednakowo, dwukrotnie jako przycisk (...), a w jednym przypadku jako (...).

Niewątpliwie owe opinie techniczne nie mogły być oceniane tak jak opinia biegłego, skoro takiego statusu nie posiadały. 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 R. R. (2) ocenił jako przekonującą w zakresie, w jakim autorytatywnie stwierdzała w istocie, że trzy zabezpieczone urządzenia podpadały pod definicję gier na automatach z art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, a więc, że są urządzeniami elektronicznymi, a gry na tych urządzeniach organizowane były w celach komercyjnych, w których grający wprawdzie nie miał możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gry miały charakter losowy. Już tylko ich treść, a w tym udokumentowany szczegółowo na piśmie przebieg i wynik badań zabezpieczonych urządzeń, nie mogła pozostawiać co do tego wątpliwości. Poza tym należało zgodzić się z Sądem Rejonowym w tym, iż wskazana opinia procesowa była jasna i pełna. Należy zwrócić uwagę, że biegły w sporządzonych opiniach odniósł się przecież rzeczowo do dostrzeżonego w każdym z urządzeń elementu zręcznościowego, który jego zdaniem, w przeciwieństwie do stanowiska autora opinii technicznych, w najmniejszym stopniu nie świadczył o tym, że gry na nich organizowane z wykorzystaniem grafik wyświetlanych na ekranach nie miały charakteru losowego. Takie stanowisko biegłego nie mogło zaś dziwić, kiedy uwzględni się faktyczne przeznaczenie urządzeń. 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 co 0,5 sekundy, 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 wyrażał się ich losowy charakter, którego w żadnym stopniu eliminować nie mógł dostrzeżony element zręcznościowy. Tymczasem dla autora opinii technicznych, wbrew elementarnej logice i zdrowemu rozsądkowi, miał on na tyle dominować (dlatego, 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.

Te okoliczności, zestawione z powszechnie znanymi zmianami, jakie ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. dla działalności branży hazardowej przyniosła oraz zaprezentowanymi powyżej krytycznymi uwagami względem treści opinii technicznych, którymi oskarżony się posługiwał i które były mu znane, rzeczywiście w świetle zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego wskazywały na to, że działania A. P. obliczone być musiały na uzyskanie rzeczonych opinii technicznych jedynie w celu pozorowania legalności jego działalności polegającej na wstawianiu do lokali nie będących kasynami gry bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry automatów do gier hazardowych, a konkretnie tych zdefiniowanych w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i czerpaniu z tego proceduru korzyści majątkowych.

W tym stanie rzeczy zgodnie z regułą ne peius z art. 454 § 1 kpk nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego jak uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie oraz jego pogłębienia w kierunku uzyskania opinii biegłego również odnośnie urządzenia o numerze(...)

Następnie zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający obowiązany będzie również uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.