

**Sygnatura akt VI Ka 78/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **2 marca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Mika

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Z. W. przedstawiciela Urzędu (...) w K. oraz Anny Arabskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2018 r.

sprawy **A. T.** ur. (...) w L.

syna Y. i I.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 16 maja 2017 r. sygnatura akt VII K 762/14

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

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

**Sygn. akt VI Ka 78/18**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 maja 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt VII K 762/14 Sąd Rejonowy w Zabrze:

1. uznał oskarżonego A. T. za winnego działając wspólnie i w porozumieniu z J. M. (M.) w dniu 19.04.2011 roku, w lokalu (...) w Z. przy ulicy (...), urządził gry hazardowe o wygrane rzeczowe na automacie do gier o nazwie: „(...)” bez numeru wbrew przepisom art. 6 ust. 1, ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. skazuje go na karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80,00 złotych;

2. na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gry o nazwie „(...)” bez numeru przechowywanego w magazynie depozytowym w R. (pod pozycją (...)) oraz polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 120 złotych przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w K.;

3. na mocy art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 480,00 złotych oraz obciąży go wydatkami w wysokości 1209,40 zł.

W sprawie z uwagi na długotrwałą chorobę sędziego nie zostało sporządzone pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania:

- art. 423 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez odstąpienie przez sąd od sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku w sprawie bez wskazania jakie fakty sąd uznał za udowodnione i na jakich dowodach uznał, że oskarżony jest winny orz bez wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku;

- art. 396 § 2 k.p.k. w zw. z art. 386 k.p.k. poprzez odmowę przeprowadzenia przesłuchania oskarżonego w ramach pomocy prawnej przed Konsulem RP we L. w sytuacji gdy oskarżony posiada wiedzę na temat zatrzymanych urządzeń, jak i stanu prawnego obowiązującego w momencie ich zatrzymania, a gdy ten nie mógł się stawić w sądzie z uwagi na znaczną odległość i brak środków finansowych na dojazd,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez ustalenie odpowiedzialności oskarżonego jedynie na podstawie eksperymentu procesowego, przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego, że automat spełnia przesłanki z art. 107 k.k.s., który to dowód nie ma wymiaru dowodu potwierdzającego ustalenia jakiego typu urządzeniem jest zajęte urządzenie, albowiem zatrzymujący go urzędnicy celni nie posiadają fachowego wykształcenia o specjalności informatyczno-automatowym, a dla prawidłowej oceny ww. urządzenia niezbędna jest rzeczowa i fachowa opinia biegłego specjalisty lub wyspecjalizowanego instytutu posiadającego odpowiednie certyfikaty celem wskazania, że urządzenie zajęte jest w pełni urządzeniem stypizowanym w art. 107 k.k.s.,

- art. 5 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w procesie wyrokowania zasady domniemania niewinności oskarżonego i obowiązku stosowania zasady in dubio pro reo poprzez ustalenie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona strony podmiotowej czynu, pomimo że oskarżony nie został dotychczas skazany za naruszenie art. 107 k.k.s., nie zachodziły przed niniejszym procesem żadne „bezsporne okoliczności”, które miałyby przesądzać o charakterze gry, a zatem wbrew konstatacji sądu brak jest związku przyczynowo skutkowego pozwalającego doszukać się w zachowaniu oskarżonego działania umyślnego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez przyjęcie przez sąd rejonowy, iż:

- zachowanie oskarżonego polegało na urządzeniu gier na automacie i było działaniem świadomym bez ustalenia w jakim zamiarze (czy bezpośrednim czy ewentualnym) podczas gdy w czasokresie objętym aktem oskarżenia zachowanie oskarżonego nie miało znamion zamiaru ani bezpośredniego ani ewentualnego niezbędnym w celu przypisania świadomości umyślności sprawcy z uwagi na fakt, że istniały rozbieżności w wykładni przepisów ustawy o grach hazardowych, co wskazywało na usprawiedliwioną nieświadomość naruszenia przepisów,

- brak jest podstaw do uznania, że po stronie oskarżonego zachodzi usprawiedliwiony błąd co do prawa, podczas gdy istotne rozbieżności w stosownych orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w dacie zarzucanych oskarżonemu czynów w zakresie prawnego obowiązywania i notyfikacji ustawy o grach hazardowych skutkować musiały istotną nieświadomością co do karalności czynów oskarżonego, który to bez odpowiedniego wykształcenia prawniczego nie stosował się do jednej z norm zachowania możliwych do interpretowania z stawianego mu zarzutu.

Stawiając przytoczone zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji, ewentualnie wymierzenie kary grzywny łagodniejszej i niezasadzenie od oskarżonego kosztów sądowych, bądź też zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się skuteczna, gdyż jej wniesienie z uwagi na niesporządzenie pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku musiało doprowadzić do uchylenia orzeczenia.

Mimo że zgodnie z obecnie obowiązującym stanem prawnym (art. 455a k.p.k.) wadliwość sporządzonego pisemnego uzasadnienia wyroku nie może być powodem do jego uchylenia, to jednak wady pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie utraciły znaczenia w ramach instancyjnej kontroli wyroku. Przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. tylko wtedy, gdy zostało prawidłowo uargumentowane w uzasadnieniu wyroku; ewentualna ocena winna być dokonywana nie pod kątem wad samego uzasadnienia, ale obrazy art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k. Brak pisemnym motywów zaskarżonego wyroku sprawia, że kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku stała się niemożliwa, zwłaszcza w sytuacji gdy wnioski, jakie można wysnuć w oparciu o treść przeprowadzonych dowodów nie są jednoznaczne. Dotyczy to zwłaszcza spornego w apelacji błędu sprawcy czynu co do jego bezprawności. Za zasadny w takiej sytuacji uznać należy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i już z tego powodu konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku. Uchyleniu wyrok i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania nie sprzeciwia się treść art. 437 § 2 k.p.k., gdyż w niniejszej sprawie akt oskarżenia wniesiony został przez 1 lipca 2015 roku. Skoro spośród przepisów wymienionych w art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.), unormowania art. 437 § 2 k.p.k. nie zostały zmienione w następnej ustawie nowelizacyjnej, to oczywiście jest, iż w sprawach, w których akt oskarżenia skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. (i sprawa nie została zakończona do dnia 15 kwietnia 2016 r.), wymienione przepisy, aż do prawomocnego zakończenia postępowania, mają zastosowanie w ich brzmieniu obowiązującym przed tą datą. Tym samym uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest możliwe także w innych przypadkach niż te wymienione w art. 437 § 2 k.p.k. w jego aktualnym brzmieniu.

Niezależnie od konieczności uchylenia wyroku odnosząc się do zarzutu apelacji związanego z naruszeniem art. 193 k.p.k. polegającym na ustaleniu odpowiedzialności oskarżonego jedynie na podstawie eksperymentu procesowego, przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego, że automat spełnia przesłanki z art. 107 k.k.s. wypada wskazać apelującemu na znajdującą się w aktach sprawy opinię biegłego (karty 64-68), która sprawia, że zarzut apelacji ocenić należy za oczywiście nietrafiony.