

1

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny–Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Hanna Bartkowiak

**2 Protokolant: prot. sąd. Natalia Komorniczak**

**3przy udziale oskarżyciela skarbowego podkomisarza Tomasza Gogulskiego z Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Poznaniu**

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2022 r.

sprawy **M. P.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika interwenienta (...) sp. z o.o. w W.

**4od wyroku Sądu Rejonowego w Wągrowcu**

z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 133/20

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
2. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot połowy kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w kwocie 10 zł i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 4000 zł, zaś interwenienta (...) sp. z o.o. zwalnia od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa należnych w połowie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Hanna Bartkowiak

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 276/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. <b>CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

**0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Wągrowcu z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 133/20

**0.11.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**0.11.3. Granice zaskarżenia**

**0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

**0.11.3.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **0.11.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

#### **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**0.12.1. Ustalenie faktów**

<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty

**0.12.2. Ocena dowodów**

<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegająca na dowolnym ustaleniu, iż gry na urządzeniach (...) mają charakter losowy, mimo że brak jest podstawy dla takiego rozumowania w kontekście wszystkich zgromadzonych dowodów, a w szczególności wad opinii biegłych sądowych opiniujących w niniejszej sprawie, podniesionych w pisemnych zarzutach z dnia 16 grudnia 2021 r. (dot. opinii biegłego W. K.) oraz piśmie obrońcy z wnioskami dowodowymi i zarzutami do opinii biegłego z dnia 2 września 2021 r. (dot. opinii biegłych: M. C. i Ł. S.) oraz piśmie obrońcy oskarżonego wraz z wnioskami dowodowymi z dnia 13 października 2020 r. (dot. opinii biegłego Ł. S.).</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Sąd II instancji wbrew stanowisku apelującego stwierdził, że Sąd Rejonowy wszechstronnie i wnikliwie przeprowadził postępowanie dowodowe. Wszystkie zebrane w sprawie dowody poddał szczegółowej, zobiektywizowanej analizie, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ocena ta została dokonana zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego</p>		

i regułami logicznego rozumowania. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostało sporządzone zgodnie z zasadami procesowymi z art. 424 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i jako takie poddaje się ocenie przez Sąd II instancji. Rozumowanie w nim przedstawione nie zawiera luk o charakterze logicznym lub faktycznym. Przypomnieć przy tym należy, że kontrola odwoławcza trafności oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji jest merytorycznie ograniczona. Polega w zasadzie na sprawdzeniu, czy ocena materiału dowodowego dokonana została przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4 i 7 kpk, a więc czy jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy jest bezstronna i nie narusza granic swobodnej oceny. W sytuacji więc, gdy kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w postępowaniu (art. 410 kpk) nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1987r. OSNKW 1988/3-4/28).

W ocenie Sądu odwoławczego zgromadzony materiał dowodowy, po dokonanej weryfikacji pod względem wiarygodności dawał wystarczające podstawy dla stwierdzenia, iż gry na łącznie 11 urządzeniach (...) o numerach podanych w zaskarżonym orzeczeniu zawierają element losowości. Zaznaczyć trzeba w tym miejscu, że dla uznania danego urządzenia za automat do gier w rozumieniu ustawy o

grach hazardowych wystarczające jest by chociażby jedna z oferowanych na nim gier zawierała element losowości. Wynika to wprost z treści art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., zgodnie z którym grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Nie ma zatem nawet potrzeby stwierdzenia, że wszystkie gry dostępne na danym urządzeniu są grami o charakterze losowym albowiem czym innym jest gra o charakterze losowym, a czym innym gra zawierająca elementy losowości. To rozróżnienie jest niezmiernie istotne w sprawach karnoskarbowych takiej jak ta kontrolowana, a jego nieuwzględnienie, jak to widoczne w tezach apelacji obrońcy oskarżonego, prowadzi do błędnych wniosków. Skarżący usilnie chciał bowiem wykazać, że gry zarządzane na automatach typu (...)nie są grami o charakterze losowym (takie sformułowanie pojawia się także w powyżej przytoczonym zarzucie), nie dostrzegając, że w obu możliwych wariantach prowadzenia przez graczy gier na tych automatach, tj. z pominięciem funkcji (...) w trybie (...), a nawet przy grze w trybie z użyciem funkcji (...), kiedy sposób wyznaczania wartości A, B i C nie był znany graczowi, w tym drugim trybie też występował element losowości. Gracz mógł wyświetlić i obliczyć wartości tych zmiennych, co jednak

nie pozbawiało ich cechy losowości dla gracza, który nie wiedział w jaki sposób są one wyznaczone i nie miał żadnego wpływu na to jakie plansze otrzyma. Zagadnienia te będą jeszcze szczegółowiej omawiane w dalszej części uzasadnienia. Oczekiwane jednak jest podanie już w tym miejscu, że „charakter losowy” gry na automacie odnieść należy nie tylko do sytuacji, w której wynik gry zależy od przypadku, ale także takiej, gdzie wynik gry jest nieprzewidywalny dla gracza, choć nie jest obiektywnie przypadkowy, gdyż powstał jako pochodna zaprogramowania urządzenia w określony sposób. Tym samym nieprzewidywalność wyniku gry, brak pewności co do tego, jaki wynik padnie, wobec niemożności przewidzenia procesów zachodzących in concreto w danym urządzeniu, pozostaje immanentną cechą tego rodzaju gry na automacie (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 30 października 2019 r., sygn. akt III SA/Kr 746/19, LEX nr 2743353).

Obrońca oskarżonego swoje stanowisko co do braku elementu losowości w grach urządzanych na automatach (...) zbudował na nietrafnym założeniu, że opinie wydane w tym postępowaniu przez trzech biegłych: M. C., Ł. S. oraz W. K. były obarczone wadami, które uniemożliwiały oparcie na ich ustaleniach faktycznych czynionych w sprawie. Tymczasem przeprowadzona kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia nie potwierdziła słuszności zarzutów skierowanych w stosunku do tych opinii biegłych, co będzie jeszcze przedmiotem dalszych rozważań. Natomiast przedstawiane przez podsądnego



do akt sprawy prywatne opinie techniczne oraz opinie biegłych z innych spraw sądowych jakie toczyły się przeciwko M. P. okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnoskarbowej w/wym w niniejszej sprawie. Reasumując, stanowisko Sądu meriti o zawieraniu przez gry oferowane na urządzeniach typu (...) „elementu losowości” było uzasadnione i oparte w całości na wiarygodnym materiale dowodowym. obrońca oskarżonego prezentując całkowicie odmienne stanowisko w tej kwestii, nie zdołał do niego przekonać Sądu odwoławczego. Mylił się przy tym podając, że Sąd Rejonowy z góry przyjął założenie o hazardowym charakterze urządzeń (...) i wybrał jedynie te dowody, które potwierdzały słuszność tej tezy. Jest to jedynie subiektywne stanowisko skarżącego, nie znajdujące poparcia w aktach tego postępowania karnoskarbowego.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylene zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 kpk in fine z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Brak podstaw do uwzględnienia wniosków z uwagi na całkowitą

niezasadność omówionego zarzutu. Wbrew zarzutom apelującego Sąd Rejonowy wyciągnął słuszne wnioski z wiarygodnych dowodów dostępnych dla tego organu w sprawie i trafnie przyjął, że gry oferowane na urządzeniach (...) (numery podane zostały w zaskarżonym wyroku) zawierały element losowości, a przez to spełnione zostały wszystkie wymogi z art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych pozwalające na uznanie urządzeń (...) za automaty do gier podlegające pod ustawę o grach hazardowych.

Lp.	Zarzut	
3.2.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegająca na błędnym ustaleniu, iż protokół eksperymentu procesowego przeprowadzonego w przedmiotowej sprawie jest wystarczający do potwierdzenia losowego charakteru gier na automatach, pomimo iż:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- protokół przebiegu przedmiotowego eksperymentu wskazuje, iż został on przeprowadzony w sposób wybiórczy, w szczególności nie uwzględniono zastosowania funkcji (...) umożliwiającej wyliczenie wyniku gry,</li> <li>- świadek K. R., funkcjonariusz USC, w toku rozprawy głównej zeznał wprost, iż podczas prowadzenia nie zapoznał się z regulaminem gry na urządzeniu, nie używał funkcji (...) i nie zna sposobu jej działania.</li> </ul>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		

Rozpocząć należy od wskazania, że protokoły eksperymentów procesowych nie były jedynym dowodem, na którym Sąd Rejonowy oparł wniosek o występowaniu w grach oferowanych na urządzeniach (...) „elementu losowości”. Ponadto eksperymenty procesowe przeprowadzone przez funkcjonariuszy z (...) w P.były dopuszczalne pod względem formalnym, jak też nie budziły zastrzeżeń co do prawidłowości ich przebiegu. Przypomnienia wymaga, iż zgodnie z art. 64 ust. pkt 14 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (uprzednio art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy z 2009 r. o Służbie Celnej, w ramach kontroli celno-skarbowej przysługuje uprawnienie do m.in. przeprowadzania w uzasadnionych przypadkach, w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie lub gry na innym urządzeniu. Celem takiego eksperymentu jest przede wszystkim stwierdzenie, czy gra, którą umożliwia dany automat jest grą hazardową w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Jego walory poznawcze są bardzo duże. Po pierwsze, ze względu na bezpośredni charakter tej czynności. Eksperyment przeprowadzony na kontrolowanym urządzeniu znacznie lepiej może odzwierciedlić stan automatu, jego cechy i możliwości prowadzenia na nim gier o charakterze losowym (niż np. zręcznościowym) aniżeli inne dowody, w tym opinia sporządzona wyłącznie na podstawie dokumentacji charakteryzującej urządzenie (opis producenta), bez równoczesnego stwierdzenia na konkretnym automacie, jak opisane cechy urządzenia mają się do

jego rzeczywistego funkcjonowania w konkretnych okolicznościach i w jaki sposób jest faktycznie (nie teoretycznie) wykorzystywany. Po drugie, ustalenia oparte na przeprowadzonym eksperymencie są prawidłowe również z tego względu, że dotyczą one funkcjonowania każdego z automatów w chwili ich zatrzymania, a zatem odnoszą się do faktycznego funkcjonowania automatów w określonym czasie i miejscu, a nie jedynie do celu i charakteru gier, do jakich zostały one przeznaczone (vide: Komentarz do art. 64 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej pod red. Karola Różyckiego, Lex/el., 2019 r).

Mając na uwadze powyższe nie można było zgodzić się z apelującym, że czynności procesowe w postaci eksperymentów procesowych przeprowadzonych w tej sprawie nie powinny mieć istotnego znaczenia dla oceny charakteru gier na automatach (...) urządzanych przez oskarżonego M. P. w lokalu (...) przy ul (...) w W., w okresach objętych wyrokiem w tej sprawie. Oczywiście dowód z eksperymentu jak każdy inny podlegał wartościowaniu przez organ orzekający, ale wbrew stanowisku apelującego, nie było racjonalnych i faktycznych powodów aby zakwestionować sposób przeprowadzania tych eksperymentów, jak też jego wyników. Osobą prowadzącą eksperymenty, jak trafnie zauważył i uwzględnił w swoich rozważaniach Sąd Rejonowy, był doświadczony funkcjonariusz służb celo-skarbowych K. R., który przeprowadzał gry jak typowy gracz, w trybie umożliwiającym rozgrywanie gier bez dokonywania obliczeń

matematycznych. Niezasadne były też zastrzeżenia obrońcy z apelacji, że warunkiem dobrej jakości eksperymentu było aby funkcjonariusze celno-skarbowi przeanalizowali regulamin, a następnie rozegrali wszystkie możliwe opcje gier na urządzeniach(...). Kontrolujący bowiem skupili się na tych elementach zaprogramowanych na automatach gier, które były możliwe do wyboru przez potencjalnego użytkownika. Było to prawidłowe działanie, a skarżący nie zdołał wykazać aby poszerzone badanie możliwości prowadzenia gier na automatach (...) (z opcją (...)) miało wpłynąć na inne ustalenia co do hazardowego charakteru tych gier. Skoro przy rozgrywaniu gier bez użycia funkcji (...) element losowości był wyraźnie widoczny, a była to opcja możliwa, to trzeba stwierdzić, że eksperyment prowadzony z pozycji przeciętnego gracza sprawdzał rzeczywisty przebieg rozgrywki, został wykonany co do istoty sprawy oraz w wystarczającym zakresie. Dowód z eksperymentów mógł zatem i stał się dla Sądu I instancji ważnym dowodem wskazującym na hazardowy charakter gier na automatach (...). Warto podkreślić jeszcze raz, iż ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej daje funkcjonariuszom celno-skarbowym uprawnienia w tym zakresie, a celem takiego eksperymentu jest przede wszystkim właśnie stwierdzenie, czy gra, którą umożliwia dany automat jest grą hazardową w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

Zmierzając do podważenia wartości dowodowej protokołów eksperymentów procesowych skarżący podkreślał, że świadek K. R.

zeznał, iż podczas przeprowadzania tych czynności nie zapoznał się z regulaminem gry na urządzeniu, nie używał funkcji (...) i nie zna sposobu jej działania. Rzeczywiście takie okoliczności wynikają z zeznań świadka K. R., jednak wcale nie obniżają one wartości dowodowej zarówno tego dowodu osobowego, jak i protokołów eksperymentów procesowych przeprowadzonych przez tego funkcjonariusza służby celno-skarbowej. Istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy były spostrzeżenia tego świadka co do możliwości działania należących do spółki oskarżonego urządzeń (...), bez przyjętej strategii gry. Co zaś należy przy tym mocno podkreślić, taką możliwość te sprawdzane automaty dawały. Ograniczenie się do uruchomienia gier i nie sprawdzenie wszystkich możliwych opcji wbrew pozorom wcale nie zubażało wartości prowadzonych przez K. R. na tych automatach czynności. Przeciwnie, oddawało to praktyczny aspekt rozgrywanych gier. W tym miejscu wręcz konieczne jest nawiązanie do zeznań świadków Ł. G., W. W. oraz R. W., klientów z lokalu (...) w W., z których żaden nie używał funkcji (...). Gracze ci po zasileniu automatów gotówką naciskali jedynie przycisk START i uruchamiali grę, a więc prowadzi gry w sposób tożsamy jak świadek K. R. w trakcie eksperymentów procesowych.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylene zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego

- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny

rozpoznania na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 kpk in fine z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.		
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Brak podstaw do uwzględnienia wniosków z uwagi na całkowitą niezasadność omówionego zarzutu. Przedstawione w uzasadnieniu wyroku wartościowanie dowodu z eksperymentów procesowych w wykonaniu funkcjonariuszy służby celno-skarbowej było trafne i spotkało się w całości z aprobatą Sądu odwoławczego. Wbrew zaś zarzutom apelującego, to Sąd Rejonowy ostatecznie wyciągnął słuszne wnioski z uzyskanych w eksperymentach wyników, które zestawił z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowym i, w efekcie końcowym przełożyło się to na dokonanie przez ten organ prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie.		
Lp.	Zarzut	
3.3.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na dowolnym, ukształtowaniu na podstawie wybiórczo wskazanych dowodów, przyjęciu założenia, iż biegli sądowi M. C. oraz Ł. S. – w toku przygotowywania opinii w niniejszej sprawie – prawidłowo zastosowali procesy badawcze oraz odpowiednio, zgodnie z zasadami logiki, sformułowali wnioski końcowe tych opinii – a opinie te noszą cechy jasności, spójności i pełności, pomimo iż:</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

- biegli z jednej strony zauważają, iż funkcja (...) odróżnia automaty (...) od innych automatów do gier, z drugiej natomiast – twierdzą, iż funkcja ta nie ma wpływu na przebieg gry oraz wynik gry,

- biegli nie wyjaśniają w sposób wyczerpujący zagadnień objętych zarzutami z pisma obrońcy z dnia 13 października 2020 r. oraz 22 marca 2021 r., wyjaśnieniach oskarżonego M. P. z rozprawy z dnia 29 września 2020 r.,

- biegli nie uwzględniają w ogóle treści złożonych w sprawie innych opinii, w tym opinii biegłego Z. S., ekspertyzy Instytutu (...) w Ż., Opinii (...) Laboratorium (...), Raportu z dnia 30 czerwca 2020 r. sporządzonego przez (...),

- opinie biegłych nie zawierają odpowiedzi na wszystkie pytania zadane w Piśmie obrońcy z dnia 8 marca 2021 r.,

- wynik tego opiniowania był znany a priori, bo biegli nie bazowali na materiale dowodowym z akt, lecz na nieudokumentowanej wiedzy spoza akt,

- biegli mylnie wskazują, iż obliczenia z wykorzystaniem wzoru  $A-BxC$  nie gwarantują uzyskania wpływu na wynik gry, błędnie upatrują losowości w braku wpływu gracza na parametry A, B, C – podczas gdy gra na urządzeniu (...) polega na odpowiednim ułożeniu strategii poruszania się pomiędzy planszami i stawkami w grze; odpowiednie ułożenie ruchów do przodu spomiędzy poznanych w wyniku obliczeń plansz gwarantuje wygraną lub umożliwia świadome zaniechanie udziału w grze,



	<p>- suma kontrolna wskazana w opinii jest identyczna z sumą kontrolną wyznaczoną przez Wojskowy Instytut łączności w opinii z dnia 26 września 2018 r., nr (...), z której wynika brak elementu losowości w grach,</p> <p>- biegli wprost przyznają, że pierwotne opinie sporządzone na etapie postępowania przygotowawczego były wykonane na podstawie filmu – nagrania z eksperymentu procesowego, co już dyskwalifikuje opinie, jako sporządzone bez zastosowania wiedzy specjalnej, właściwej dla instytucji biegłego; aktualne opinie prowadzą się z kolei tylko do badania empirycznego, czyli grania, co również – jako samodzielny sposób badania – nie może stanowić podstawy opiniowania.</p>	
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzut był niezasadny, a podniesione licznie zarzuty pod adresem zarówno samych opinii jak i poddające w wątpliwość kompetencje i obiektywizm jej autorów, stanowiły jedynie nieudaną próbę podważenia zapadłego w tej sprawie wyroku skazującego M. P. za występki z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.</p> <p>Sąd odwoławczy nie dostrzegł żadnych uchybień proceduralnych po stronie Sądu Rejonowego w zakresie oceny tych dowodów. Opinie biegłych M. C. oraz Ł. S. jak trafnie przyjął Sąd I instancji, były jasne i rzetelne, wbrew stanowisku apelującego nie zawierały żadnych wewnętrznych sprzeczności, a nadto korelowały</p>		

ze sobą. W pierwszym rzędzie należało zająć się kontrolnie jakością zakwestionowanej ekspertyzy, a nie porównywać jej z prezentowanymi dla przykładu przez obronę opiniami innych biegłych w tego rodzaju sprawach czy też dokumentami nazywanymi „opiniami prywatnymi”. To bowiem, że w innym postępowaniu znalazły się dowody odbiegające treścią i wnioskami od opinii, w tej konkretnej sprawie nie mogło być dla sądu karnego, kierującego się zasadą samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 kpk) żadnym wskazaniem co do sposobu jej rozstrzygnięcia.

Odnosząc się zatem do krytycznych uwag obrońcy na temat opinii biegłych M. C. oraz Ł. S., Sąd Okręgowy ich nie podzielił uznając, że:

- Biegli przy wydawaniu pierwszych opinii pisemnych przeprowadzili badanie zabezpieczonych urządzeń (...) w możliwym technicznie zakresie, mieli z nimi bezpośrednią styczność, natomiast w związku z tym, że urządzenia uruchamiały się z niepełną funkcjonalnością, opiniujący zasadnie uznali, iż brak było możliwości prowadzenia gier w sposób przygotowany dla klientów (kontrola właściciela przez serwery zewnętrzne). W związku z tym uzasadnione było przeanalizowanie przez biegłych nagrań z eksperymentów procesowych, które jak już wyżej wspomniano miały charakter dowodu bezpośredniego i zawierały tzw. gry kontrolne. Na tej podstawie biegli mogli zatem dokonywać miarodajnego opiniowania co do charakteru tychże gier. Wbrew więc niezaskarżającym na uwzględnienie twierdzeniom obrońcy, oparcie pierwszych

opinii pisemnych o protokoły eksperymentów procesowych wcale nie dyskwalifikowało tych dowodów i nie powodowało obniżenia ich wartości dowodowej. Podkreślić należy, że przy wydawaniu uzupełniających opinii pisemnych biegli dokonali dodatkowo badań empirycznych zabezpieczonych urządzeń (...), przeprowadzając osobiście gry na tych urządzeniach. Przeprowadzenie tej czynności nie zmieniło jednak w żaden sposób wniosków przedstawionych w pierwotnych opiniach odnośnie „elementu losowości” w grach oferowanych na tym urządzeniu, w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Warto jeszcze dodać, że biegli M. C. oraz Ł. S. nie po raz pierwszy opiniowali w sprawie urządzeń typu (...), lecz w przeszłości badali je już niejednokrotnie. Przez to biegli nawet przy wydawaniu pierwszych opinii, mimo braku możliwości fizycznego uruchomienia urządzeń i niewykorzystaniu podczas eksperymentów procesowych funkcji (...) opisali działanie tej funkcji i uwzględnili możliwość jej używania przy dokonywaniu oceny „elementu losowości” w grach na automatach (...). Tak więc nawet pierwsze opinie wydane w tej sprawie przez wymienionych biegłych były wartościowe i uwzględniały wszystkie opcje gry na tych urządzeniach w realnie możliwy do zbadania sposób.

- Wbrew twierdzeniom apelującego biegli M. C. i Ł. S. zapoznali się z zasadami gry, historią rozegranych gier, o czym łatwo się przekonać sięgając do treści wydanych przez nich opinii, do lektury których skarżącego trzeba odesłać. Dodać w tym miejscu trzeba, że gra z wykorzystaniem opcji (...),

której poświęcona była część opinii pisemnych to jedna z możliwych do wyboru, a jak wykazały gry przeprowadzane podczas eksperymentów procesowych (a także zeznania świadków korzystających z lokalu (...) w W.), nie trzeba było wprowadzać tej funkcji aby rozgrywać gry na urządzeniach (...).

- Wykazywanie wewnętrznej sprzeczności w opiniach powodowane jest niewłaściwym upraszczaniem twierdzeń biegłego, które zniekształcają jego wnioskowanie. Prawidłowa zaś analiza opinii, bazująca zarazem na przepisach ustawy o grach hazardowych (dalej zamiennie stosowane nazewnictwo to u.g.h.) pozwala na stwierdzenie, że gry na badanych urządzeniach elektronicznych (...) zawierają element losowości. Gracz korzystając z opcji (...) (jeśli w ogóle by taką wybrał) może sprawdzić kolejne, czekające go plansze i poznać wynik. Dalej, taki gracz ma wybór kontynuowania gry albo rezygnacji z dalszej rozgrywki. Natomiast, co istotne, grający nie ma możliwości zmiany wyniku gry, tylko faktycznie możliwy do prześledzenia jest jej przebieg. W myśl u.g.h., wspomnianej losowości nie należy rozważać w kontekście przewidywalności wyniku gry lecz możliwości wpływu na ten rezultat. Obrońca oskarżonego zdaje się tego nie rozumieć, gdyż cała apelacja sporządzona jest w oparciu o założenie, że sama ewentualna możliwość (nie była to bowiem jedyna opcja gry) ustalenia w oparciu o dane powiązane z funkcją (...) końcowego ułożenia bębnow, a przez to wyniku danej partii gry, wykluczała całkowicie „element losowości” gier oferowanych na

urządzeniach typu (...). Tymczasem samo już rozpoczęcie gry (nawet z wykorzystaniem funkcji (...)) miało charakter losowy, gdyż gracz nie mógł wybrać planszy początkowej według swojego uznania (odmienne wskazania obrońcy w tej kwestii były błędne). Ważne jest, że otrzymywane układy symboli na bębnach nie zależą ani od woli, ani od zręczności grającego. Wiedza o numerze planszy umożliwia jedynie podjęcie decyzji o rozpoczęciu lub rezygnacji z gry, natomiast zręczność, wiedza, czy intelekt grającego nie dają możliwości wpłynięcia na układ symboli i wyniki gier. Nie można przy tym mylić decyzji o kontynuowaniu gry, czy zakończeniu z możliwością uzyskania wpływu na otrzymywane plansze z układem symboli i finalnie, na wynik gry. O tym czy grający otrzyma układ pozwalający mu na wygraną, czy też nie, decyduje bowiem program gier, dla gracza przypadkowy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że z punktu widzenia przeciętnego użytkownika i jego potencjału intelektualnego, nie jest on w stanie odkodować sposobu działania przedmiotowego urządzenia i wpłynąć na rezultat. Odmienne wskazania obrońcy zaciemniają ten jedynie słuszny w tej sprawie obraz faktycznego charakteru gier, podlegających pod ustawę o grach hazardowych z powodu występującego w nich elementu losowości, rozumianego w sposób wyżej przedstawiony, ale w żadnym razie go nie podważają. Należy podkreślić jeszcze, że pojęcie losowości oceniane jest nie ze względów technicznych (czy w automacie występuje generator liczb losowych), ale pod kątem tego czy gracz ma wpływ na osiągnięcie danego wyniku w pojedynczej grze. Uwzględniwszy

powyższe, należało przyjąć za trafne i uzasadnione wnioskowanie biegłych o występowaniu w grach oferowanych na urządzeniach (...) elementu losowości, nawet w przypadku przeprowadzania gry z użyciem funkcji (...). Nie można mieć wątpliwości po analizie dowodów zgromadzonych w tej sprawie oraz stanowiska prezentowanego w toku całego procesu przez oskarżonego, że zastosowanie w urządzeniach (...) wzoru, na podstawie którego gracz może obliczyć numer kolejnej planszy i możliwość użycia przycisku (...) stanowiły jedynie opcje pomocnicze, które miały pozorować element logiczny gry. Słusznie zostało to potraktowane jako strategia obrony M. P..

- Niezadowolenie strony z udzielonych przez biegłych odpowiedzi na sformułowane dla niego pytania wcale nie oznacza, że opinie nie zawierają walorów rzetelnego, jasnego i pełnego dowodu. Ponadto, żadnego z pytań biegli nie pozostawili bez reakcji, jak niezasadnie sugerował w środku odwoławczym obrońca, ewentualnie jedynie odsyłali oni do udzielonych już poprzednio odpowiedzi, stwierdziwszy, że pytania te nie poruszają żadnych nowych zagadnień. Nie sposób nie dostrzec, że działania obrońcy oskarżonego jeszcze w trakcie procesu przed Sądem I instancji nakierowane były na zdyskwalifikowanie wartości opinii biegłych M. C. i Ł. S.. Obrona sformułowała do biegłych szereg pytań, bardzo szczegółowych, m.in. dotyczących kwestii technicznych, oprogramowania lecz nie osiągnęła zamierzonego celu w postaci przekonania Sądu Rejonowego o słabej wartości dowodowej opinii

biegłych. Sąd I instancji słusznie nie dał wiary tym tezom budowanym przez obrońcę i ocenił wszystkie opinie autorstwa wymienionych biegłych za miarodajny materiał dowodowy. Należy podkreślić, że wnioski tych biegłych znalazły dodatkowo potwierdzenie w opinii biegłego W. K., który nie jest wcale związany ze służbami celno-skarbowymi nie wydawał na ich zlecenie opinii. Skoro trzeci biegły wydał opinie zbieżne z treścią ekspertyz biegłych M. C. i Ł. S. to zgodność wniosków wszystkich tych opinii nie jest przypadkowa, a przeciwnie daje uzasadnione podstawy do przyjęcia tych dowodów za podstawę czynionych ustaleń faktycznych.

- Zupełnie niezrozumiałe były dywagacje jakoby biegli nie bazowali na materiale dowodowym z akt, lecz na nieudokumentowanej wiedzy spoza akt. Wspomniano już wcześniej, że M. C. i Ł. S. w ramach wydawania pierwszych opinii w tej sprawie opierali się na badaniu urządzeń (...) oraz protokołach z eksperymentów procesowych, a przy wydawaniu opinii uzupełniających dodatkowo przeprowadzili badanie empiryczne tych urządzeń przeprowadzając na nich gry. Były to więc dowody w sprawie i dotyczące jej istoty. To natomiast, że dodatkowo przy wydawaniu opinii wykorzystali oni swoją wiedzę z badania tego typu urządzeń w przeszłości do innych spraw nie stanowiło żadnego uchybienia. Po to bowiem powołuje się w danej sprawie biegłego by wykorzystać zarówno jego wiedzę specjalistyczną, jak i bogate doświadczenie w przedmiocie danego zagadnienia.

- Biegli nie mieli obowiązku uwzględniania w treści swoich opinii wniosków zawartych w innych opiniach przedłożonych do akt sprawy przez oskarżonego. Teza dowodowa została biegłym M. C. oraz Ł. S. jasno określona przez Sąd Rejonowy. Brak było w niej wskazania o obowiązku odniesienia się do wniosków opinii dostarczonych przez M. P.. Nie mieli więc oni nawet podstaw by zawierać jakiegokolwiek rozważania na ten temat w wydawanych opiniach. Niezbędne jest wyjaśnienie, że ekspertyza Instytutu (...) w Ż., Opinia Wojskowego Instytutu Łączności Laboratorium (...) oraz raport z dnia 20 czerwca 2020 r. sporządzony przez (...) były jedynie opiniami o charakterze technicznym, a przez to nie można ich traktować jako istotne dla określenia czy gry na zatrzymanych w tej sprawie urządzeniach Futura zawierały element losowości w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Z kolei opinie Z. S. r. załączone przez obronę, a wydane na zlecenie Sądów Rejonowych w Łomży, Z. i P. słusznie została potraktowane przez Sąd I instancji jako opinie prywatne, czyli jako dowód z dokumentu. Opinie te nie dostarczały bowiem żadnych podstaw do podważenia stanowiska biegłych prezentowanego w przedmiotowej sprawie. Po pierwsze, autor tamtych opinii specjalizuje się w rzeczoznawstwie technicznym, szacowaniu wartości i nie stwierdzono aby jego profesją były automaty do gier. Po drugie zaś, biegły ten nie analizował występowania elementu losowości w grach na automatach (...) z punktu widzenia gracza lecz analizował cechy urządzenia, zasady



gry i jego oprogramowanie. W tym dokumencie brakowało zatem kluczowego zagadnienia, które wynika z opinii biegłych powołanych przez organy prowadzące postępowanie karnoskarbowe w kontrolowanej sprawie. Należy zatem w tym miejscu mocno zaakcentować, że **pojęcie losowości oceniane jest nie ze względów technicznych, ale ze względu na to czy gracz ma wpływ na osiągnięcie danego wyniku w pojedynczej grze. „Element losowości” oznacza nieprzewidywalność wyniku gry dla osoby korzystającej z urządzenia do gier hazardowych bez względu na budowę takiego automatu, w tym oprogramowania nim sterującego, a stan owej nieprzewidywalności nie jest eliminowany wskutek możliwości uprzedniego sprawdzenia wyniku gry za pomocą dostępnej funkcji oprogramowania** (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 4/21, Legalis Numer 2630679, Minister Finansów w decyzji z 16 grudnia 2019 r. utrzymującej w mocy decyzję Ministra Finansów, Inwestycji i Rozwoju z 23 września 2019 r. rozstrzygającej, że gry na urządzeniu (...) są grami na automacie w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych, k. 779-789).

W taki właśnie sposób zagadnienie to zostało ocenione przez biegłych opiniujących w tej sprawie. Zauważyć jeszcze warto, że opinia Wojskowego Instytutu Łączności, do której wielokrotnie odwoływał się apelujący opatrzona jest uwagą: „sporządzona opinia nie rozstrzyga charakteru gry urządzanej z wykorzystaniem

badanego automatu lub urządzenia w myśl ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Ponadto w piśmie skierowanym do Ministerstwa Finansów Wojskowy Instytut Łączności (k. 535) zastrzegł, że nieuzasadnione jest posługiwanie się wydaną przez nich opinią co do całej serii urządzeń (...). Apelujący tłumaczył, że opinia tego Instytutu z 2018 r. jest nadal obowiązująca, gdyż nie została wydana kolejna opinia w tej kwestii w 2019 r. Podkreślić trzeba, że urządzenia (...) były kolejny raz poddane badaniu przez WIŁ, jednak w trakcie tych badań zaobserwowano uruchomienie aplikacji służącej do zdalnego zarządzania i modyfikowania obiektów badań i w tego względu odstąpiono od dalszych badań (patrz: pismo WIŁ do Ministerstwa Finansów, k. 535). Powyższe dobrze obrazuje jak obrońca interpretuje wszelkie fakty w sposób jedynie korzystny dla jego klienta, wybiórczo traktując niekorzystne dla niego okoliczności, unikając kluczowych dla odpowiedzialności podsądnego kwestii. Wracając do omawiania wymienionych w apelacji dokumentów: opinia Instytutu (...) w Ż. opierała się na analizie jedynie części oprogramowania urządzeń (...) i dodatkowo jej wnioski odnosiły się do regulacji prawnych obowiązujących na Słowacji. Powoływanie się przez obrońcę oskarżonego na treść tych dokumentów tylko potwierdza, że przedkładał on wyłącznie takie opinie, które pasowały pod przyjętą tezę o całkowicie pozbawionych elementu losowości grach oferowanych na urządzeniach (...). Przy czym obrona nie bazowała na całości tych dokumentów albowiem gdyby to uczyniła widziałaby, że opinie te nie odnoszą

<p>się do przedmiotu niniejszego postępowania karnoskarbowego.</p> <p>Reasumując, Sąd odwoławczy nie dostrzegł po stronie Sądu niższej instancji żadnych uchybień procesowych w zakresie oceny dowodów z opinii biegłych M. C. i Ł. S.. Ocena ta była prawidłowa, uwzględniała w odpowiednim stopniu wszystkie dyrektywy z art. 7 kpk. Były one więc pełnowartościowymi i w konsekwencji, istotnymi dowodami, na których zasadnie oparte zostały ustalenia faktyczne odnośnie okoliczności rzutującej na stronę przedmiotową zarzucanego oskarżonemu M. P. przestępstwa, w postaci urządzania gier na automatach do gier (...), które zawierały element losowości i miały charakter komercyjny.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 kpk in fine z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec całkowitej bezzasadności zarzutu co do nieprawidłowości opinii biegłych M. C. i Ł. S., nie było podstaw aby Sąd Okręgowy ingerował w istotę zaskarżonego orzeczenia.</p>		

Przeciwnie, kwestionowane opinie słusznie zostały przez Sąd Rejonowy uwzględnione jako dowody będące podstawą ustalenia faktów potwierdzających sprawstwo oskarżonego M. P..		
Lp.	Zarzut	
3.4.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegająca na dowolnym, ukształtowaniu na podstawie wybiórczo wskazanych dowodów, przyjęciu założenia, iż biegły sądowy W. K. w opinii sporządzonej w niniejszej sprawie „podał badaniu urządzenia”, a także „w sposób rzetelny i skrupulatny wyjaśnił, na czym polega znamię losowego charakteru gry”, mimo iż:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- opinia biegłego została sporządzona bez uruchomienia urządzeń, bez rozegrania gier testowych – nie jest więc wiadome, jakie „badanie” miałyby być podstawą opiniowania, skoro nie było możliwości przeprowadzenia gier,</li> <li>- biegły nie przebadał oprogramowania, nie wyliczył sum kontrolnych plików odpowiedzialnych za rozgrywkę, nie ustalił czy w oprogramowaniu występuje generator losowy/pseudolosowy, nie ustalił, czy występują funkcje randomiczne – zatem nie mogło dojść do rzeczywistego badania urządzeń, wbrew tezom z opinii,</li> <li>- podsumowując – biegły opiniował na podstawie oględzin automatu oraz „dokumentacji” w postaci protokołów eksperymentów procesowych, a nie na podstawie</li> </ul>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>badania urządzenia – co samo w sobie dyskwalifikuje przedmiotowe opinie,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- biegły nie wyjaśnia, skąd wynika losowość gier, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, iż „wynika to z samego charakteru tych gier i zostało przez biegłego opisane w opinii”,</li> <li>- nieprawdą jest, iż wyniki gier lub cokolwiek innego jest losowane – mimo że wyniki poszczególnych ruchów – czyli plansze – występują po sobie w stałej i niezmiennej kolejności i właśnie w taki sposób, jak są zapisane w programie,</li> <li>- biegły, mając do dyspozycji kod źródłowy i dysk urządzenia, stwierdza że statystyki prowadzonych gier są „prawdopodobnie” przechowywane na serwerze zdalnym – jest to przypuszczenie, a rolą biegłego jest podawać określone dane, a nie przypuszczenia,</li> <li>- biegły stwierdza, iż losowy charakter gier na urządzeniach(...)wynika z identyczności tych gier w stosunku do typowych gier hazardowych, mimo że biegły nie przedstawia żadnych dowodów na potwierdzenie tej tezy,</li> <li>- niemożliwe jest posiadanie przez oprogramowanie „dodatkowych algorytmów zdalnego zarządzania i modyfikowanie oprogramowania”, ponadto biegły nie wyjaśnił, jak wyobraża sobie realizację tego zadania za pomocą (...).</li> </ul>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		

Sąd Okręgowy nie stwierdził żadnych uchybień w zakresie oceny wartości dowodowej opinii biegłego W. K.. Opinie te zostały dopuszczone by wykluczyć jakikolwiek wpływ powiązań biegłego z organami służb celno-skarbowych oraz aby biegły ustosunkował się do pytań nurtujących obrońcę oskarżonego. Sugestie co do braku obiektywizmu opiniujących pojawiły się w toku procesu w odniesieniu do biegłych M. C. oraz Ł. S.. Niezwykle istotne jest, że wnioski końcowe pisemnych opinii biegłego W. K. jak też uzupełniające jego przesłuchanie w trybie wideokonferencji w całości pokrywały się ze stanowiskiem dwóch pierwszych biegłych M. C. i Ł. S., których to opinii biegły W. K. nie znał sporządzając opinie w kontrolowanej sprawie. Wszyscy biegli byli jednomyślni co do tego, że gry prowadzone na urządzeniach (...) zawierały element losowości w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Obrońca oskarżonego nie zdołał przy tym wykazać by opinia biegłego W. K. była niespójna, niepełna, czy też niejasna, a więc by charakteryzowała się cechami z art. 201 kpk. Negowanie wartości dowodowej tego dokumentu było więc nieskuteczne.

Sąd Okręgowy odnosząc się do kolejnych elementów omawianego zarzutu stwierdził, że:

- Opinie biegłego W. K. rzeczywiście zostały wydane bez uruchomienia urządzeń i bez rozegrania przez niego gier testowych. Stało się tak dlatego, że badane urządzenia uruchamiały się z niepełną funkcjonalnością uniemożliwiającą biegłemu przeprowadzenie tego rodzaju gier. W. K. zwrócił

się do firmy (...) Sp. z o.o. o uzyskanie dostępu do badanych urządzeń, do których podmiot ten miał zdalny dostęp, jednakże jego pismo pozostało bez odpowiedzi. Cynizmem jest tłumaczenie w apelacji w jaki sposób biegły powinien postąpić z nieuruchamiającymi się w pełnym zakresie urządzeniami (...), w sytuacji gdy spółka (...) Sp. z o.o. nie chciała ułatwić W. K. dostępu do tych urządzeń. To zatem bierna postawa spółki (...) Sp. z o.o., w której rolę prezesa zarządu pełni oskarżony M. P., uniemożliwiła biegłemu przeprowadzenie podnoszonych w apelacji badań empirycznych urządzeń. W związku z tym, że biegły W. K. miał wiedzę o tym jak wygląda prowadzenie gier na urządzeniach typu (...), gdyż wcześniej miał okazję badać już takie automaty i prowadzić na nich osobiście gry, był uprawniony wykorzystać to opiniując w kontrolowanej sprawie. Zostało to poparte odpowiednią argumentacją. Biegły podał bowiem, że po wymontowaniu dysków twardej z poszczególnych automatów stanowiących przedmiot tego postępowania, ustalił sumy kontrolne tych automatów i porównał z sumami kontrolnymi urządzeń badanych przez niego w przeszłości, znajdującymi się w utworzonej przez niego bazie danych plików urządzeń, na których grał. Stwierdziwszy tożsamość tych wartości biegły W. K. wykorzystał swoją wiedzę z innych spraw przy sporządzaniu niniejszej opinii opisując sposób rozgrywki na tych maszynach, z uwzględnieniem dostępnej na nich funkcji (...). Tego typu czynności badawcze podjęte przez biegłego uznać należało w zaistniałej sytuacji za dopuszczalne. Apelujący poza kwestionowaniem

tego typu działań nie wykazał w żadnym razie aby wnioski opinii w tym zakresie co do ustalonych sum kontrolnych przedmiotowych automatów były nieprawidłowe.

- Przyznać trzeba rację skarżącemu, że biegły nie przebadał oprogramowania, nie ustalił czy w oprogramowaniu występuje generator losowy/pseudolosowy, ani też nie ustalił, czy występują funkcje randomiczne czyli „losuj”. Jednakże przeprowadzenie opisanych w apelacji czynności nie było niezbędne dla stwierdzenia czy gry oferowane na automatach (...) zawierają element losowości. Dla ustalenia tej ważkiej dla bytu przestępstwa okoliczności wystarczające były czynności, o jakich przeprowadzeniu zdecydował biegły, a więc oględziny zewnętrzne i wewnętrzne zatrzymanych automatów do gier, analiza protokołów eksperymentów procesowych oraz prześledzenie przebiegu gry znanego biegłemu z innych takich spraw. Myli się przy tym obrońca, że oparcie się przez biegłego W. K. na dokumentacji w postaci protokołów eksperymentów procesowych dyskwalifikowało zupełnie wartość jego opinii. Zagadnienie to zostało już omówione w pkt. 3.3. uzasadnienia.

- Wbrew odmiennym sugestiom apelującego W. K. dokładnie wyjaśnił skąd wynikał jego wniosek o charakteryzowaniu się gier z urzędnika (...) elementem losowości (patrz: pkt 4 lit. l), t) i u) opinii, k. 1187 akt). Obrońca przytoczył jedynie wyrwany w kontekście całej opinii fragment i na tym opierał swoją tezę o niepełności opinii. Takie twierdzenia nie mogły być uwzględnione przez organ odwoławczy. Podobne



fragmentaryczne odwoływanie się do opinii W. K. miało miejsce w przedostatnim tiret zarzutu w zakresie stwierdzenia „charakter gier na urządzeniach (...) wynika z identyczności tych gier w stosunku do typowych gier hazardowych”. Widać tu wyraźnie, że skarżący wszelkimi sposobami chciał wykazać niekompetencję biegłego i nieprzydatność wniosków z jego opinii. Jednak zabiegi te nie przyniosły oczekiwanego rezultatu bowiem Sąd odwoławczy w całości zaaprobował ocenę tego dowodu dokonaną przez Sąd I instancji.

- Wywody zawarte w tiret 6 i 8 omawianego zarzutu okazały się nietrafne. Okoliczności, do których odwołuje się w nich obrońca nie wpływają na ustalenia o elemencie losowości w grach zaprogramowanych na automatach (...), będących przedmiotem sprawy. Dla ustalenia „elementu losowości” w grach na urządzeniach (...) nie ma znaczenia gdzie przechowywane są statystyki prowadzonych gier, ani posiadanie przez oprogramowanie „dodatkowych algorytmów zdalnego zarządzania i modyfikowania oprogramowania”. Ustalono, że rzeczywiście spółka reprezentowana przez oskarżonego miała zdalny dostęp do urządzeń rozstawionych w celach komercyjnych w różnych częściach Polski i w tej sposób mogła ingerować w te urządzenia. Niemniej jednak „element losowości” w grach na tych automatach do gier nie został ustalony w oparciu o założenie dokonywania modyfikacji zdalnych w tych urządzeniach lecz cecha ta wynikała wprost z charakteru rozgrywki prowadzonej na automatach (...) będących przedmiotem sprawy. Kwestia owych możliwych modyfikacji nie była zresztą treścią ustaleń

dokonywanych przez Sąd I instancji. Od strony technicznej cechy badanych urządzeń wynikały z wyjaśnień oskarżonego oraz przedstawionych przez niego i obrońcę dokumentów i zasadniczo nie były kwestionowane.

Podsumowując wszystko powyższe można podać, że apelujący nie przekonał Sądu Okręgowego swoją argumentacją aby Sąd niższej instancji rozpoznając sprawę M. P. oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks naruszył art. 201 kpk, nie widząc podstaw do powołania jeszcze innego biegłego do wydania opinii na temat charakteru gier na urządzeniach (...) i podlegania pod ustawę o grach hazardowych. Tytułem przypomnienia: „Opinia jest niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych materiałów dowodowych, może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględni wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności, albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów. Opinia jest niejasna, jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się nielogicznymi argumentami. Sprzeczność w samej opinii zachodzi wówczas, gdy co do tych samych, istotnych okoliczności, dokonane zostały odmienne ustalenia, odmienne oceny albo też z przeprowadzonych takich samych czynności sformułowane zostały odmienne wnioski: ( wyrok Sądu

Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2019 r., II AKa 148/19, LEX nr 2750301, KZS 2019/12/65). Żadne z tych podważających wartość opinii powołanych do sprawy biegłych sądowych cech w toku kontroli instancyjnej nie potwierdziły się. Zastrzeżenia obrońcy miały charakter czysto polemiczny, jednostronny, a przez to niemiarodajny. W orzecznictwie funkcjonuje ugruntowane stanowisko, że jeżeli wnioski opinii nie odpowiadają oczekiwaniom jednej ze stron procesowych, to nie stanowi to ustawowej przesłanki dopuszczenia opinii nowej lub uzupełniającej ( Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 września 2019 r., II AKa 99/19, LEX nr 3057934). Dodać jeszcze warto, że obrońca w swoich zarzutach skierowanych do oceny wartości dowodowej opinii biegłego W. K. odwoływał się do wielu zagadnień srticte informatycznych, szeroko je opisując by wykazać niepoprawność metod badawczych biegłego. Taki sposób negowania wartości tego dowodu, podobnie jak większość zarzutów środka odwoławczego, miał za zadanie jedynie zaciemnienie tych zagadnień, które były ważne dla oceny karnoskarbowej odpowiedzialności oskarżonego i wzbudzenie wątpliwości co do słuszności wydanego rozstrzygnięcia. Wszelkie te spekulacje zostały jednak w całości odrzucone w postępowaniu odwoławczym.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylene zaskarżonego wyroku

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

<p>w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 kpk in fine z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.</p>		
<p>Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec bezzasadności zarzutu co do nieprawidłowości opinii biegłego W. K., nie było podstaw aby Sąd Okręgowy ingerował w istotę zaskarżonego orzeczenia. Przeciwnie, kwestionowane opinie słusznie zostały przez Sąd Rejonowy uwzględnione jako dowody będące podstawą ustalenia faktów potwierdzających sprawstwo oskarżonego M. P., a negatywna decyzja procesowa tego Sądu w zakresie zgłoszonego ponownie wniosku dowodowego o powołanie kolejnego biegłego okazała się w pełni uzasadniona.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>3.5.</p>	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na dowolnym przyjęciu, iż dowody przedłożone przez oskarżonego w postaci innych opinii technicznych dotyczących urządzeń (...) wydanych przez biegłych sądowych: A. W., Z. S., B. B., a także Instytut (...) w Ż., Wojskowy Instytut Łączności Laboratorium (...), (...) nie uzasadniają twierdzeń oskarżonego co do braku elementu losowości lub charakteru losowego gier na urządzeniach (...) (na marginesie: Sąd nie wskazał tych opinii jako</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>dowodów nieuwzględnionych przy ustalaniu faktów), mimo iż:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sąd nie przeprowadził jakiegokolwiek analizy tych dowodów, ich znaczenia dla rozstrzygnięcia, nie przeszedł w ogóle do etapu oceny ich wartości merytorycznej, czyli de facto informatycznej – choć dotyczą identycznych programowo urządzeń(...), jak w przedmiotowej sprawie,</li> <li>- Sąd winien dokonać porównania ich treści z opiniami biegłych: M. C., Ł. S. i W. K. choćby dla oceny prawidłowości wniosków tych opinii.</li> </ul>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Wskazywanie Sądowi I instancji na opinie prywatne przedłożone przez oskarżonego i jego obrońcę nie obligowało tegoż organu do traktowania ich na równi z opiniami biegłych powołanymi w toku niniejszego postępowania. Wskazane opinie miały wartość dowodową dokumentu, a nie ekspertyzy, do której powołania uprawniony jest przecież organ procesowy. Zaznaczyć należy, że Sąd Rejonowy zasadniczo uznał te dokumenty za wiarygodne, co wynika wprost z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia (patrz: str. 11 uzasadnienia, rubryka „pozostałe dokumenty” zawarta w pkt 2 „ocena dowodów). Jednocześnie stwierdził, że nie prezentowały one treści pomocnych do ustalenia stanu faktycznego badanej sprawy i stanowisko to organ odwoławczy w pełni popiera. Jak już wspomniano</p>		

wcześniej opinie Instytutu (...) w Ż., Wojskowego Instytutu Łączności Laboratorium (...) oraz (...) są opiniami o charakterze technicznym, nie przydatnymi dla rozstrzygnięcia kluczowej dla tej sprawy okoliczności, a mianowicie czy gry prowadzone na urządzeniach (...) zatrzymanych w tej sprawie zawierały element losowości w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Wskazywano już też wyżej, co warto powtórzyć, że opinia Wojskowego Instytutu Łączności wprost opatrzona jest uwagą: „sporządzona opinia nie rozstrzyga charakteru gry urządzonej z wykorzystaniem badanego automatu lub urządzenia w myśl ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Nie można więc tego dokumentu, podobnie jak pozostałych wymienionych przez apelującego, oceniać jako miarodajnego przy wnioskowaniu o „elemencie losowości” gier na urządzeniach (...). Przedłożone do akt sprawy opinie biegłych Z. S., A. W. oraz B. B. to ekspertyzy w innych sprawach tego typu jak rozpoznawana w tym postępowaniu karnoskarbowym, które nie miały jednak takich wartości poznawczych jak opinie wydane w przedmiotowej sprawie. Zgodzić się należało z Sądem I instancji, że biegli opiniując w tych innych sprawach zakładali, że wszyscy gracze użytkujący urządzenia Futura używają funkcji (...) w grze, który pozwala wyliczyć następne plansze i sprawdzić jaki będzie wynik kolejnej rozgrywki. Tymczasem jak uwzględnili biegli M. C., Ł. S. oraz W. K. gry mogły odbywać się z pominięciem funkcji (...), np. poprzez wybór trybu AUTOSTART i dokonali analizy tego typu gier. Było to zresztą w pełni oczekiwane skoro, w taki właśnie

sposób gry prowadzili klienci lokalu (...) w W. przy ul (...), co wynika z zeznań Ł. G., W. W. oraz R. W.. Opinie w/wym biegłych powołanych do tej sprawy były zatem pełne, czego nie można już powiedzieć o proponowanych przez obronę opiniach z innych spraw. Obrona zdaje się także nie widzieć, że opinia B. B. to opracowanie strictly techniczne, a biegły A. W. w treści opinii zastrzegł, że wszelkie stwierdzenia w opinii są oceną biegłego (...) i nie są w żadnym wypadku interpretacją ani oceną prawną i kwestie prawne pozostawia sądowni. Jak podkreślił A. W., biegły z zakresów technicznych nie może w sposób wiarygodny wypowiadać się w zakresie pytań prawnych a w szczególności w zakresie zgodności z ustawą o grach hazardowych (k.1145v). Na temat opinii biegłego Z. S. z odmiennymi wnioskami końcowymi była już mowa powyżej. Należało zatem stwierdzić, że wskazane przez apelującego opinie nie zawierały takich treści, które skutecznie podważałyby zasadność opinii biegłych powołanych w kontrolowanej sprawie. Dlatego też nie było uzasadnionych podstaw do zakwestionowania wartości dowodowej opinii biegłych M. C., Ł. S. i W. K. bo w analogicznych kilku sprawach inni biegli wydali opinie nie poruszające kwestii elementu losowości z punktu widzenia grającego na automacie Futura, albo wręcz zastrzegali, że opiniują w sprawach wyłącznie technicznych. Należy w tym miejscu podkreślić, iż zarzut naruszenia przepisu art. 201 kpk można zasadnie podnieść, gdy na podstawie istniejących w sprawie okoliczności sąd nie dysponuje wystarczającymi danymi do podzielenia jednej ze sprzecznych opinii. Obowiązek taki powstaje więc dopiero wówczas,

gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala uznać jednej ze sprzecznych opinii za przekonywującą i odpowiadającą wymogom procesowym ( Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 grudnia 2017 r., II AKa 124/17, LEX nr 2660424). Tymczasem w kontrolowanej sprawie nie mamy do czynienia z istnieniem sprzecznych opinii, bo opinie biegłych M. C., Ł. S. oraz W. K. są jasne, logiczne i stanowią spójną całość. Natomiast opinie zgłoszone w apelacji nie mają mocy dowodowej opinii specjalistycznej i jak wyżej wykazano, nie stają na równi z opiniami biegłych powołanych w kontrolowanym postępowaniu. Brak jest zatem uwarunkowań z art. 201 kpk tj. sprzeczności między różnymi opiniami w tej samej sprawie, co obligowałoby Sąd orzekający do inicjatywy dowodowej i powołania innego biegłego do wydania kolejnej opinii. Podsumowując, Sąd Okręgowy nie dostrzegł nieprawidłowości po stronie organu niższej instancji w zakresie oceny wartości dowodowej opinii biegłych powołanych do sprawy oraz co do braku podstaw procesowych aby prowadzić dalsze czynności dowodowe z uwagi na opinie przedłożone do sprawy przez oskarżonego i jego obrońcę. W pełni zasadne było uznanie, że wnioskowane przez stronę opinie miały wartość wyłącznie dokumentu i nie mogły konkurować z ekspertyzami jakimi dysponował Sąd I instancji.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie

# zasadny

# częściowo zasadny



<p>uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 kpk in fine z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.</p>	<p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Brak podstaw do uwzględnienia powyższych wniosków z uwagi na bezzasadność omówionego zarzutu. Sąd Rejonowy w pełni słusznie przyjął że wnioskowane przez obronę opinie to dokumenty nieprzydatne dla czynienia ustaleń faktycznych w kontrolowanej sprawie. Przypisanie tym dokumentom przymiotu wiarygodności odnosiło się wyłącznie do tego, że opinie te zawierały wnioski jakie prezentowali ich autorzy co do „elementu losowości” gier na urządzeniach Futura ale w znaczeniu technicznym . Z powodów podanych wyżej wnioski te nie miały żadnego przełożenia na grunt badanej sprawy i nie podważały zasadności opinii biegłych powołanych w sprawie. Brak było z tego powodu przeszkód aby opinie biegłych M. C., Ł. S. i W. K. uczynić podstawą ustaleń faktycznych i w konsekwencji również filarem wyroku skazującego M. P. za występki z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>3.6.</p>	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk polegająca na błędnym przyjęciu, iż oskarżony działał umyślnie co ma wynikać, w ocenie Sądu, z</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>faktu, iż oskarżony „gromadził” materiały dotyczące zagadnienia gier hazardowych i ich legalności na terytorium RP, tj. orzeczenia oraz opinie prawne, mimo że w/w orzeczenia oraz opinie nie prawne, ale techniczne (wbrew wywiodom Sądu), wykluczające istnienie elementu losowości w grze na urządzeniach (...) bądź charakter losowy tych gier, wydane zostały w okresie kilku lat, w toku innych postępowań sądowych dotyczących automatów innych, ale działających na takiej samej zasadzie, jak automaty objęte niniejszym postępowaniem albo były wydawane przez jednostki upoważnione do badań automatów do gier – a więc składając przedmiotowe opinie i orzeczenia oskarżony kierował się przede wszystkim potrzebą wykazania rzeczywistej zasady działania urządzeń (...) oraz tożsamością schematu działania tych urządzeń, a nie – jak twierdzi Sąd – wyrachowaniem oraz cynizmem, przejawiającymi się w wybieraniu korzystnych dla siebie informacji.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzut niewykazania przez Sąd Rejonowy, iż oskarżony działał z zamiarem popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks okazał się chybiony. Sąd I instancji dokonawszy oceny dowodowej, zgodnej z regułami art. 7 kpk poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, przypisując M. P. umyślność działania, w formie zamiaru bezpośredniego. Swoje rozważania w tym zakresie zaprezentował w uzasadnieniu zaskarżonego</p>		

wyrok (3.Podstawa prawna wyroku, k.1315-1316), które w sposób dość mocno skondensowany ale równocześnie rzeczowy i zgodny z poczynionymi ustaleniami faktycznymi, wykazały świadomość bezprawności działań oskarżonego. Stanowisko apelującego, pozostające w opozycji do oceny strony podmiotowej czynu oskarżonego, opierało się natomiast na tych dowodach, które Sąd I instancji zdyskwalifikował, bądź częściowo zakwestionował. Oskarżony nie mógł powoływać się na brak zawinienia bazując na opiniach prywatnych, opiniach technicznych i swojej wiedzy programisty, gdyż do rozstrzygnięcia pozostawała tu kwestia prawna, podlegania jego działalności gospodarczej w inkryminowanym okresie czasu pod przepisy ustawy o grach hazardowych. M. P. prowadząc działalność związaną z organizowaniem gier na automatach i znając regulacje prawne ustawy o grach hazardowych miał zatem świadomość jak ważne jest aby urządzone gry na automatach (...)pozbawione były charakteru losowości. Oskarżony nie legitymował się żadnym miarodajnym dokumentem w tym zakresie. Jeśli oskarżony rzeczywiście chciałby uniknąć odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 kks, to nie mógł bazować na opiniach technicznych, ekspertyzach jednostek akredytowanych przez Ministerstwa w sprawach Finansów w Czechach i Słowacji o tych urządzeniach ani na swoim wewnętrznym przekonaniu w tej mierze. Jedynym właściwym rozwiązaniem było wystąpienie w trybie art. 2 ust. 6 ugh z wnioskiem do ministra właściwego do spraw finansów publicznych

o rozstrzygnięcie, czy gry na automacie (...), oferowane w celach komercyjnych są grami na automacie w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, jeśli oskarżony w ramach działalności gospodarczej zdecydował się wprowadzić tego typu urządzenia do używania poza kasynem i bez żadnego zezwolenia. Wiedza programisty nie czyniła oskarżonego ekspertem z zakresu kategoryzowania charakteru gier, a zwłaszcza określania czy zawierają element losowości w rozumieniu art. 2 ust. 3 ugh. To, że oskarżony utrzymywał, iż rozgrywanie gier na automatach (...) oparte jest o prosty wzór matematyczny  $A-BxC$ , a każdy wynik gry jest w pełni przewidywalny, nie dawało podstaw aby zdefiniować charakter tych gier. Obrońca niezasadnie kwestionował przy tym przydatność dowodową opinii biegłych M. C., Ł. S. oraz W. K., co wyżej Sąd Okręgowy przedstawił. Skarżący, odwołując się do wyjaśnień oskarżonego bazował na okolicznościach nie mających decydującego znaczenia dla odpowiedzialności karnoskarbowej M. P., jak nie uruchomiona podczas eksperymentów opcja (...) w urządzeniu (...), umożliwiającą graczowi śledzenie kolejnych posunięć. Taka taktyka obrończa miała na celu skupienie uwagi Sądu II instancji na kwestiach technicznych, oprogramowaniu urządzeń (...), możliwości przewidywalności wyniku gry. Tymczasem, co jest stwierdzeniem z zakresu subsumpcji zachowania oskarżonego pod zarzucany mu czyn z ustawy karnoskarbowej, **w kwestii losowości nie chodzi o możliwość przewidywania wyniku gry, lecz możliwość wpływu na ten wynik** ( wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 kwietnia 2019 r., III SA/GI 1050/18, LEX

nr 2656554). „Element losowości” to nieprzewidywalność wyniku gry dla osoby korzystającej z urządzenia do gier hazardowych bez względu na budowę takiego automatu, w tym oprogramowania nim sterującego, a stan owej nieprzewidywalności nie jest eliminowany wskutek możliwości uprzedniego sprawdzenia wyniku gry za pomocą dostępnej funkcji oprogramowania ( postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 4/21, Legalis Numer 2630679). Nie przekonują wskazania obrońcy, że oskarżony nie miał powodów aby zaprzestać prowadzonej działalności gospodarczej, gdyż był przekonany co do niehazardowego charakteru gier. Była to jedynie taktyka obronna. Zaprzeczeniem zapewnień oskarżonego jest przykładowo ta okoliczność, że po pierwszej kontroli (...) przeprowadzonej w lokalu (...) w W. w dniu 15 lutego 2019 r., gdy zakwestionowano legalność urządzania gier na automatach będących własnością (...) Sp. z o.o., M. P. działalności w tym zakresie nie zakończył. Co więcej, jeszcze czterokrotnie powtarzał te zachowania, wstawiając do tego lokalu kolejne, tego typu urządzenia, działając w celach komercyjnych. Słuszne jest także spostrzeżenie Sądu Rejonowego, że na przewidywania oskarżonego co do nielegalności tej działalności wskazują przyjęte środki ostrożności: uzyskanie prywatnych opinii potwierdzających tezy o braku elementu losowości w grach urządzanych na automatach Futura, sporządzenie odpowiedniego regulaminu pozorującego legalność gier na automatach Futura, zaopatrzenie każdego z automatów w opinię techniczną autorstwa Z. H. z dnia 8

<p>grudnia 2017 r. Marginalnie można jeszcze wspomnieć o prawomocnej decyzji Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2019 r. (wydana już po popełnieniu czynów stanowiących przedmiot rozpoznania w tym postępowaniu na wniosek organów celno-skarbowych) rozstrzygającej, że gry na urządzeniu (...) (bez numeru) są grami na automacie, w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych (decyzja organu I instancji z dnia 23.09.2019 r. o nr (...)) oraz decyzja wydana po rozpatrzeniu odwołania z dnia 16.12.2019 r. o nr (...)). Orzeczenie to, z racji jego daty oraz charakteru, dla oceny odpowiedzialności karnoskarbowej M. P. miało jedynie wartość informacyjną, bez wpływu na sądowe ustalenia dotyczące strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 kpk in fine z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Brak podstaw do uwzględnienia wniosku z powodu niezasadności zarzutu i podniesionych kwestii, które miałyby skutkować diametralną zmianą wyroku co</p>		

do istoty. Postępowanie dowodowe, należycie poddane ocenie przez Sąd I instancji, dostarczyło bowiem kategorię podstaw do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks. Nie stwierdzono przy tym powodów dla wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Postępowanie dowodowe było pełne i nie było konieczności prowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości.

Lp.	Zarzut	
3.7.	<p>Zarzut podniesiony przez pełnomocnika interwenienta: Obraza przepisów prawa materialnego, tj. art. 119 § 1 kks poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie interwencji zgłoszonej przez spółkę (...), pomimo iż:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- z treści objętej komparycją zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika, iż odpowiedzialność karna oskarżonego jest bezpośrednio związana z funkcją, którą pełnił on w spółce, która była dysponentem urzędzeń (...),</li> <li>- wszystkie dokumenty zgromadzone i sporządzone w toku kontroli celno-skarbowej, w szczególności umowy najmu lokalu, naklejki na urządzeniach (...), protokół kontroli i eksperymentu procesowego, protokół oględzin, pokwitowania – stanowią dowód, że tytuł prawny do zatrzymanych urzędzeń przysługuje spółce (...) Sp. z o.o.,</li> <li>- z treści art. 119 § 1 kks jednoznacznie wynika,</li> </ul>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>iż ziszczenie się przesłanek przypadku, także obligatoryjnego, nie stanowi o wyłączeniu możliwości uwzględnienia interwencji.</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Zgodzić się trzeba z apelującym, że interwenientem jest podmiot, który nie będąc podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, zgłosił w tym postępowaniu roszczenie do przedmiotów podlegających przypadkowi, wynika to bowiem wprost z treści art. 53 pkt 41 kks. Prawdą jest również, iż interwenient może dochodzić swych praw do przedmiotów podlegających przypadkowi w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, niezależnie od tego, czy przypadek ma charakter obligatoryjny czy fakultatywny. Ważne jest jednak to, że sam fakt zgłoszenia przez dany podmiot interwencji nie zobowiązuje sądu do jej uwzględnienia. Interwencja taka podlega uwzględnieniu kiedy ustalone zostanie, że zatrzymane przedmioty są własnością interwenienta i pochodzą bezpośrednio z czynu zabronionego jako przestępstwa lub wykroczenia, a także gdy zostanie wykazane, że oskarżony dysponował wprawdzie rzeczą za wiedzą i wolą interwenienta, ale wbrew niemu użył jej do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Innymi słowy, interwencja powinna być uwzględniona, jeżeli wykazano, że oskarżony uzyskał przedmiot objęty przypadkiem w drodze przestępstwa lub wykroczenia albo</p>	



gdy interwenient – właściciel rzeczy będącej narzędziem czynu – wykaże brak przesłanek przepadku z art. 31 § 1 kks, lub w razie wykazania, że orzeczenie przepadku rzeczy cudzej byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu lub gdy uiszczono należność publicznoprawną dotyczącą tego przedmiotu, chyba że należność ta jest niewspółmiernie niska do kwoty równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów albo przepadek dotyczy przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4 kks lub które zostały specjalnie przysposobione do popełnienia czynu zabronionego (art. 31 § 3 kks). Roszczenie interwenienta należy uwzględnić także przy wykazaniu, że oskarżony lub inna osoba dysponowała rzeczą wprawdzie za wiedzą interwenienta, lecz przekazaną mu dla dozwolonego użytku, ale oskarżony użył jej następnie – bez wiedzy i wbrew woli interwenienta i legalnego użytkownika – do popełnienia czynu karnoskarbowego ( J. Skorupka, Kodeks karny skarbowy. Komentarz do wybranych przepisów, 2020, Lex). W przedmiotowym postępowaniu zostały przedłożone dokumenty świadczące o tym, że spółka (...) Sp. z o.o., której prezesem zarządu jest oskarżony M. P., ma prawa właścicielskie do automatów do gier (...)zatrzymanych przez funkcjonariuszy służby celno-skarbowej. Interwenient nie zdołał jednak wykazać by zachodziły okoliczności, o których mowa w art. 31 § 2 i 3 kks wyłączające możliwość orzeczenia przepadku tych przedmiotów. Całkowicie dowodowo niewykazany również pozostaje aby oskarżony użył tych przedmiotów jako służących do popełnienia przestępstwa wbrew

wiedzy i woli ich właściciela – spółki (...) Sp. z o.o. Osoba reprezentującą interesy tej spółki był właśnie oskarżony M. P. i to on podejmował kluczowe dla tej spółki decyzje. Za jego wolą i wiedzą urządzenia (...), będące własnością spółki (...) Sp. z o.o., posłużyły do popełnienia przestępstw karnoskarbowych. Nie zostały więc spełnione żadne z omówionych powyżej przesłanek, które umożliwiałyby uwzględnienie interwencji spółki (...) Sp. z o.o. zgłoszonej w tej sprawie. Warto jeszcze dodać, że zgodnie z art. 30 § 5 kks orzeczenie przepadku urządzeń do gry na automacie jest obligatoryjne. Uwzględnieniu interwencji (...) Sp. z o.o. stała jeszcze na przeszkodzie treść art. 30 § 5a kks, zgodnie z którym sprzedaż urządzeń lub automatów do gier, w stosunku do których sąd nie zarządził zniszczenia, jest dopuszczalna wyłącznie na rzecz podmiotów, które uzyskały koncesje albo zezwolenie na urządzenie gier. Treść tego przepisu jasno wskazuje, że przekazanie zatrzymanych do sprawy karnoskarbowej automatów do gier możliwe jest jedynie na rzecz podmiotu legitymującego się koncesją lub zezwoleniem na urządzenie gier, a takimi dokumentami spółka (...) w tym postępowaniu się wobec organów wymiaru sprawiedliwości nie legitymowała. Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy jako jedynie słuszną ocenił decyzję organu meriti o nieuwzględnieniu roszczeń (...) Sp. z o.o. zawartych w zgłoszonej interwencji. Przeciwnie stanowisko apelującego pełnomocnika było nietrafne i nie uwzględniało zupełnie treści przepisów regulujących zasady orzekania przepadku w sprawach karnoskarbowych, a także zasad uwzględniania zgłaszanych w

takich postępowaniach interwencji opartych na art. 119 § 1 kks.		
Wniosek		
Zmiana zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 kpk in fine z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Przedmiotowe wnioski nie były skoordynowane z treścią omówionego zarzutu. Nawet bowiem w przypadku stwierdzenia, że doszło do naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 119 § 1 kks – nie byłoby podstaw do wydania w instancji odwoławczej orzeczenia uniewinniającego, czy też uchylającego wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Jak należało wnieść z treści uzasadnienia apelacji, w rzeczywistości apelujący oczekiwалby uwzględnienia zgłoszonych interwencji i zwrotu zatrzymanych urządzeń w postaci automatów do gier właścicielowi Sp. z o.o. (...). Wyżej wykazano, iż było to całkowicie bezpodstawne.		

4. <b>OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
---	--

1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>o.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>o.12.</b>	Przedmiot utrzymania w mocy
Wyrok Sądu I instancji utrzymano w mocy w całości.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Powodem utrzymania wyroku w mocy jest całkowita niezasadność zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, jak też brak podstaw wskazanych w art. 439, 440 i 455 kpk, uzasadniających zmianę albo uchylene wyroku poza granicami zarzutów i wniosków apelacji. Sąd II instancji ocenił przy tym z urzędu, że również orzeczenie o karze jest wyważone, sprawiedliwe i nie razi surowością. Na stosunkowo wysoki wymiar kary grzywny niewątpliwie miała wpływ powtarzalność bezprawnych zachowań sprawcy, wysoki stopień zawinienia, determinacja w działaniach wbrew decyzjom organów karnoskarbowych, a także motywacja – chęć uzyskania korzyści majątkowych kosztem finansów Skarbu Państwa.	
<b>o.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>o.o.11.</b>	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

<b>0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</b>		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
<b>0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
<b>0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
2.	<p>Zgodnie z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego ma on obowiązek ponieść koszty procesu. Koszty te zgodnie z art. 616 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obejmują: koszty sądowe, na które składają się wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania oraz opłaty.</p> <p>Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot połowy kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w kwocie 10 zł (tj. połowa ryczałtu za doręczenie wezwań i innych pism, § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym; Dz. U. z 2013, poz. 663 ze zm.) Ponadto na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) Sąd Okręgowy wymierzył M. P. opłatę za II instancję w kwocie 4000 zł. Jednocześnie organ odwoławczy zdecydował o zwolnieniu interwenienta (...) Sp. z o.o. od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa należnych w połowie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Sąd Okręgowy wziął tu pod uwagę, że istota tego postępowania dotyczyła zdecydowanie odpowiedzialności karnoskarbowej oskarżonego, a interwenient Spółka z o.o. (...) poniosła szkodę wskutek działań właśnie oskarżonego. Zasady słuszności przemawiały zatem za zwolnieniem tego uczestnika postępowania od należnej od niego połowy kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem II instancji.</p>

**7. PODPIS**

Hanna Bartkowiak