

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2024 r.

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

Przewodniczący: Sędzia Hanna Bartkowiak

**2 Protokolant: p.o. staż. Łukasz Drapała**

**3przy udziale st. asp. Krzysztofa Wysockiego z Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Poznaniu**

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2024 r.

sprawy **M. P.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

**4od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach**

z dnia 29 czerwca 2023 r., sygn. akt II K 41/22

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
2. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, tj. 20 zł tytułem ryczałtu za doręczenia oraz wymierza oskarżonemu opłatę za II instancję w kwocie 4.000 zł.

Hanna Bartkowiak

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 1019/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 29 czerwca 2023 r., sygn. akt II K 41/22

**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 k.p.k. przez błędne, uchybiające zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego przyjęcie, że protokoły z eksperymentów procesowych mogą stanowić podstawę sposobu funkcjonowania urzędów (rozgrywanych na nim gier), przy czym prawidłowa ocena tych dowodów, wynikająca explicite z ich treści opisującej przebieg eksperymentów, może stwierdzić, że zostały one przeprowadzone wadliwie, bowiem bez sprawdzania rzeczywistego przebiegu oferowanych na urządzeniach (...) gier, li tylko celem zarejestrowania na materiale wideo dowolnie wybranych sekwencji przypadkowych ruchów, z zamysłem i pełną ostentacją pokazując rozgrywanie gier z lekceważeniem reguł, tj. niezgodnie z regulaminem rozgrywki, pomimo jego akceptacji przed przystąpieniem do gier, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci nieprawidłowego ustalenia, że gry oferowane na urządzeniach (...) zawierają element losowości i, w konsekwencji, podlegają pod ustawę o grach hazardowych.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew stanowisku apelującego, eksperyment procesowy przeprowadzony na zabezpieczonych w dniu 16 lutego 2021 r. w toku kontroli urzędzeniach (...) przez funkcjonariusza z (...) w P. mł. eksperta M. S. został przeprowadzony prawidłowo i w oparciu o przepisy prawa. Zgodnie z art. 64 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej 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. Jak wynika z protokołu eksperymentu procesowego odtworzenie możliwości gry zostało wykonane na wszystkich 3 zabezpieczonych urzędzeniach, a jego celem było sprawdzenie czy gry rozgrywane na tych urzędzeniach mają charakter gier losowych, czy zawierają element losowości (k. 3-8v). Konieczność takiego eksperymentu wynika chociażby z faktu, że urządzenia te z uwagi na zdalną kontrolę właściciela urządzenia mogą zostać zablokowane, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Z kolei przeprowadzenie od razu, w miejscu zatrzymania urządzeń, eksperymentu i utrwalenie go poprzez nagranie video pozwala na dokładne odzwierciedlenie stanu automatów, ich cech i możliwości oraz sposobu prowadzenia na nich gier. Ustalenia te dotyczą faktycznego funkcjonowania automatów w określonym czasie i miejscu wskazanym w zarzucie stawianym oskarżonemu M. P.. Dowód z

eksperymentu podlegał ocenie przez Sąd I instancji, ale nie było żadnych podstaw do zakwestionowania sposobu jego przeprowadzenia jak też jego wyników. Wyraźnego podkreślenia wymaga fakt, że przeprowadzający eksperyment funkcjonariusz służb celoskarbowych prowadził gry również z zastosowaniem opcji (...) dokonując obliczeń matematycznych w sposób zgodny z regulaminem gry, jak również z funkcji (...) i wbrew zarzutom apelującego - sprawdzał rzeczywisty przebieg gry. Nie znajdują potwierdzenia w protokole eksperymentu zarzuty apelacji jakoby gra przeprowadzona przez funkcjonariusza była wybiórcza, nie ma więc podstaw do kwestionowania prawidłowości tego eksperymentu. Kategoryczne twierdzenia zawarte w apelacji odnośnie prowadzenia przez funkcjonariusza (...)w P. gry w sposób niezgodny z regulaminem oraz bez sprawdzenia rzeczywistego przebiegu gier oferowanych na urządzeniach (...) poddaje w wątpliwość, czy obrońca oskarżonego M. P. rzetelnie zapoznał się z protokołem eksperymentu procesowego przeprowadzonego w dniu 16 lutego 2021 r., czy też skonstruował swoją apelację i zawarte w niej zarzuty w oderwaniu od realiów przedmiotowej sprawy, opierając się o treść środków odwoławczych wnoszonych w innych, tego samego rodzaju sprawach karno-skarbowych. Sąd Okręgowy jest zorientowany, że wobec oskarżonego prowadzonych jest i było wiele takich postępowań z art. 107 § 1 kks, stąd zrozumiale jest korzystanie przez obrońcę z materiałów procesowych przygotowanych w innych sprawach. Niemniej jednak w sytuacji kiedy

<p>obrona kieruje pod adresem Sądu Rejonowego poważne zarzuty o nieprzemyślanym procedowaniu i sztampowym rozstrzygnięciu sprawy bez rzetelnego pochylenia się nad występującymi w niej problemami proceduralnymi i prawnymi wypadałoby te zastrzeżenia skorelować z materiałem dowodowym przedmiotowej sprawy.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie pierwszym zaskarżonego orzeczenia.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia nie potwierdziła występowania powodów uzasadniających wydanie przez Sąd II instancji wyroku uniewinniającego. Wbrew twierdzeniom obrony, eksperyment procesowy został przeprowadzony w tej sprawie w sposób prawidłowy i protokół z jego przebiegu z powodzeniem mógł stanowić dowód w przedmiotowej sprawie na rzeczywisty przebieg gry na trzech zatrzymanych w dniu 16 lutego 2021 r. w P. urządzeniach typu (...). Nie było także żadnych przeciwwskazań aby protokół oraz nagranie z przeprowadzonego eksperymentu procesowego posłużyły biegłemu J. T. wydający przy wydawaniu opinii o tych urządzeniach, o czym będzie szerzej mowa w dalszej części tego opracowania.</p>		



Lp.	Zarzut	
3.2.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 193 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) w zw. z art. 47 zdanie drugie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2016 r. Nr 202, str. 389) poprzez oparcie wyroku skazującego na opiniach J. T., pomimo że jest on funkcjonariuszem Krajowej Administracji Skarbowej (oskarżyciela celno-skarbowego w niniejszej sprawie), a więc w obliczu ujawnienia się powodów osłabiających zaufanie do bezstronności biegłych, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci nieprawidłowego ustalenia, że gry oferowane na urządzeniach (...) zawierają element losowości i, w konsekwencji, podlegają pod ustawę o grach hazardowych, przy czym ustalenia te zostały poczynione z pogwałceniem prawa do obrony oraz rzetelnego i sprawiedliwego postępowania, naruszając zasadę "równości broni".</p> <p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. przez oparcie wyroku skazującego na opiniach J. T., przy jednoczesnym uznaniu, że stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, przy</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>czym opiniujący nie wykazał się wiadomościami specjalnymi i wiedzą fachową, a nadto wydał opinie niepełne, bowiem nie uruchomił żadnego z urządzeń ujętych w opisie czynu, nie zapoznał się z dokumentacją urządzeń, nie dokonał analizy oprogramowania urządzeń, nie zbadał kodu źródłowego oprogramowania urządzeń, ani samodzielnie nie rozegrał gier kontrolnych na urządzeniach, opierając swoje opinie zasadniczo li tylko o materiały wideo pokazujące dowolnie wybraną sekwencję przypadkowych ruchów wykonywaną przez funkcjonariuszy oskarżyciela celno-skarbowego, którzy, w trakcie eksperymentu, nie sprawdzili rzeczywistego przebiegu oferowanych na urządzeniach (...) gier, a jedynie, z zamysłem i pełną ostentacją, zagrali z lekceważeniem reguł, tj. niezgodnie z regulaminem rozgrywki, pomimo jego akceptacji przed przystąpieniem do gier, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci nieprawidłowego ustalenia sposobu funkcjonowania urządzeń (rozgrywanych na nim gier) oraz nieprawidłowego ustalenia, że gry oferowane na urządzeniach (...) zawierają element losowości i, w konsekwencji, podlegają pod ustawę o grach hazardowych.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Organ odwoławczy jako bezpodstawne ocenił zarzuty kwestionujące bezstronność biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym w Przemyślu J. T. z uwagi na jego pracę w organach celno – skarbowych. Okoliczność ta nie podważa bowiem</p>		

jego fachowości, rzetelności i obiektywizmu. Zarzut w tym zakresie jest ogólnikowy i nie wskazuje konkretnych przykładów, które miałyby świadczyć, że biegły z racji zatrudnienia w jednostce celno-skarbowej miałby każdorazowo opiniować w sposób korzystny wyłącznie dla strony oskarżającej. Odnosząc się to tych twierdzeń trzeba przypomnieć, że zgodnie z § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych każda osoba powołana na biegłego przed objęciem swojej funkcji składa wobec prezesa przyrzeczenie według następującej roty: „Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki biegłego sądowego wykonywać będę z całą sumiennością i bezstronnością”. Biegły jest obowiązany do przestrzegania tego przyrzeczenia przy każdej sporządzanej opinii i nie ma przy tym żadnego znaczenia w jakim miejscu jest on zatrudniony, gdyż bez względu na to obowiązany jest do zachowania bezstronności przy sporządzaniu opinii. Gdyby biegły J. T. nie stosował się do obowiązków nałożonych na niego jako na biegłego musiałby zostać skreślony z listy biegłych. Takie konkretne już okoliczności podważające kompetencje eksperckie dotyczą zaś biegłych B. B. i A. W., na których opinie M. P. i jego obrońcy niejednokrotnie powoływali się w trakcie postępowań karnych o czyny z art. 107 § 1 kks. Informacji w tym zakresie udzielił na etapie apelacyjnym Naczelnik (...)w P. (pismo z dnia 20.11.2023 r.). Warto jeszcze dodać, że funkcjonariusze wykonujący czynności w śledztwie nie są ani stroną postępowania, ani

nie podlegają służbowo biegłemu, czy też odwrotnie. Nie jest też realne i w ogóle nie próbowano tego wykazać, by pomiędzy tymi osobami występowały jakiegokolwiek zależności ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2017 r., II AKa 61/17, Lex nr 2338563). Reasumując, obrońca oskarżonego nie wykazał by biegły J. T. nie był bezstronny w tej sprawie oraz by istniały okoliczności podważające do niego zaufanie jako eksperta z uwagi na jego pracę w organach celno-skarbowych. Przeciwnie stanowisko apelującego przedstawione w środku odwoławczym, nie podparte rzeczową argumentacją, nie zasługiwało na uwzględnienie. Narracja obrony miała jedynie na celu zdyskredytowanie wartości opinii wydanej przez biegłego J. T., która była niekorzystna dla oskarżonego M. P.. Obrońca przyjął taktykę podważania wartości wszystkich dowodów niekorzystnych dla jego klienta, z jednoczesnym przekonywaniem o wiarygodności wersji wynikającej z wyjaśnień oskarżonego o braku „elementu losowości” w grach urządzanych na automatach do gier typu (...), dystrybuowanych przez zarządzaną przez niego Spółkę. Jednak w apelacji nie przytoczył żadnych argumentów, które przekonałyby Sąd odwoławczy do jego stanowiska.

Za niezasadne należało uznać zarzuty kwestionujące merytoryczną treść opinii biegłego sądowego J. T.. Trudno uznać, że biegły J. T. nie miał wiadomości specjalnych potrzebnych do wydania przedmiotowych opinii. Wręcz przeciwnie, właśnie doświadczenie zdobyte podczas wykonywania jego obowiązków służbowych,

zapoznanie się z różnymi modelami maszyn pozwalały mu na wyciągnięcie stanowczych wniosków w zakresie elementów losowości automatów (...) zabezpieczonych w niniejszym postępowaniu. Opinie ww. biegłego wydane w niniejszym postępowaniu odnosiły się wprost do trzech urządzeń elektronicznych zabezpieczonych w lokalu o nazwie (...) w P. przy ul. (...) tj. automatów (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), a wywody i wnioski przedstawione przez biegłego nie zawierały jakichkolwiek elementów wzbudzających wątpliwości na tle wymogów z art. 201 kpk. Opinie te w ocenie Sądu odwoławczego były jasne, spójne i nie zawierały wewnętrznych sprzeczności. Biegły J. T. dokonał oględzin przedmiotowych automatów w magazynie depozytowym (...) w P., poddał analizie dane z nośników zamontowanych w urządzeniach oraz nagrania z eksperymentów przeprowadzonych na tych trzech egzemplarzach automatów, zawierające tzw. gry kontrolne. Biegły J. T. w swoich opiniach jednoznacznie przy tym zaznaczył, że badając zabezpieczone urządzenia stwierdził, iż uruchamiały się one z niepełną funkcjonalnością - nie stwierdzono możliwości rozgrywania gier z uwagi na kontrolę właściciela przez serwery zewnętrzne i zablokowanie przez niego takiej możliwości. Biegły jednak ustalił rodzaj zainstalowanego oprogramowania na przedmiotowych urządzeniach, dokonał analizy danych zawartych na dyskach (...) zamontowanych w badanych urządzeniach oraz nagrań z eksperymentów przeprowadzonych na każdym z tych urządzeń, co pozwoliło na analizę przebiegu gier i oceny charakteru gier i ustalenie, że gry na badanych

automatach są grami zawierającymi element losowości. Gracz nie ma tam bowiem wpływu na końcowy układ symboli na bębnach, aby ułożyły się w układ skutkujący wygraną. Otrzymane układy symboli na bębnach oraz odpowiadające im wysokości wygranych punktowych nie zależą ani od woli ani od zręczności grającego. O tym czy grający otrzyma układ wygrywający na bębnach (i wraz z nim wygraną punktową) czy nie decyduje program gier, z perspektywy grającego w sposób przypadkowy. Biegły odniósł się również do funkcji (...), zgodnie z którą funkcjonariusz służby celno-skarbowej rozegrał gry na zatrzymanych automatach w trakcie eksperymentu procesowego. Zarejestrowanie tej czynności na nagraniu video umożliwiło opiniującemu zapoznanie się z mechanizmem działania poddanych badaniu automatów również z użyciem funkcji (...). W myśl przepisów ustawy o grach hazardowych cechy losowości nie należy rozważać w kontekście przewidywalności wyniku gry, lecz możliwości wpływu na ten rezultat. Sąd Okręgowy w pełni podziela przy tym pogląd wyrażony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021r., I KZP 4/21 wydanego w sprawie dotyczącej urzędzeń (...), że pojęcia „losowy charakter gry” oraz „element losowości”, o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h., oznaczają „nieprzewidywalność” wyniku gry dla osoby korzystającej z urządzenia do gier hazardowych bez względu na budowę takiego automatu, w tym oprogramowania nim sterującego; stan „nieprzewidywalności” nie jest przy tym eliminowany wskutek możliwości uprzedniego sprawdzenia wyniku gry za pomocą

dostępnej funkcji oprogramowania. Sąd Najwyższy wskazał również, że znajomość sekwencji kolejnych układów może co najwyżej wpłynąć na długofalową strategię gracza przy obstawianiu kolejnych gier lub na decyzję o rozegraniu kolejnej gry. Gracz nie ma jednak wpływu na wynik żadnej z gier, może co najwyżej zdecydować się grać dalej lub zakończyć grę. Możliwość podjęcia takiej decyzji nie jest jednak ani istotą pojedynczej gry, ani nie dowodzi żadnego udziału gracza i jego wpływu na przebieg gry ( por. wyroki Wojewódzki Sądów Administracyjnych: w Poznaniu z dnia 3 grudnia 2019 r., III SA/Po 538/19, w Poznaniu z dnia 4 grudnia 2019 r., III SA/Po 622/19, w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 lipca 2020 r., II SA/Go 101/20). Sąd Okręgowy jest zatem przekonany, że brak jakichkolwiek podstaw do utożsamiania pojęcia nieprzewidywalności wyniku gry, jako cechy znamionującej jej losowość, z wiedzą gracza albo możliwością jej zdobycia co do puli wyników, jakimi gra może się zakończyć. Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, zasadnie Sąd Rejonowy przyjął, że gry oferowane na automatach z zarządzanej przez oskarżonego Spółki (...) zawierały element losowy polegający na tym, iż grający nie miał wpływu na to, w jakiej konfiguracji zatrzymają się wirtualne bębny, i to pomimo możliwości podglądu (poprzez przycisk (...)), jakie konfiguracje są konfiguracjami wygrywającymi.

W świetle powyższego nie zasługiwał na uwzględnienie zawarty w apelacji wniosek o powołanie bezstronnego biegłego z zakresu informatyki, techniki komputerowej, oprogramowania

automatów do gier – na okoliczność wykazania, że gry oferowane przez urządzenia (...), objęte opisem czynu przypisanym oskarżonemu nie zawierają elementu losowości. Jeśli bowiem dowód z opinii biegłego jest przekonujący i zrozumiały dla sądu (organu procesowego), który to stanowisko odpowiednio uzasadnił, to fakt, iż dowód ten nie jest przekonujący dla strony, nie może stwarzać podstawy do ponownego powoływania biegłych lub zasięgnięcia opinii nowych biegłych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 maja 2023 r., sygn. akt II AKa 187/22, LEX nr 3610865). Skoro wydane przez J. T. opinie były przekonujące i zrozumiałe zarówno dla Sądu Rejonowego, jak i Sądu II instancji, nie było podstaw dla dopuszczania w instancji odwoławczej dowodu z opinii innego biegłego jedynie dlatego, że oskarżony i jego obrońca nie byli zadowoleni z wniosków końcowych opinii biegłego powołanego do sprawy. Apelujący nie wykazał by zachodziła sytuacja opisana w art. 201 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, a więc by w opinii biegłego J. T. wystąpiły ujemne cechy, o których mowa w tym przepisie. Warto jeszcze dodać tytułem krytyki, że zaproponowane w apelacji tezy dla nowego biegłego były niedopuszczalne, gdyż sugerowały treść opinii jaka winna zostać wydana, co byłoby zaprzeczeniem bezstronności biegłego, który nie może wydać opinii pod z góry założone wnioski.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od

# zasadny

# częściowo zasadny



czynu przypisanego mu w punkcie pierwszym zaskarżonego orzeczenia.	# niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Brak podstaw do uwzględnienia powyższego wniosku z uwagi na bezzasadność omówionych zarzutów. Kontrola odwoławcza nie potwierdziła braku bezstronności biegłego J. T., ani też nie stwierdzono by sporządzone przez niego opinie z dnia 18 sierpnia 2021 r. były niepełne, niejasne, czy też zawierały wewnętrzne niespójności. Wbrew więc odmiennym wskazaniom apelacji dowód ten był wartościowy i po jego pozytywnej ocenie organu orzekającego mógł stanowić podstawę ustaleń faktycznych kontrolowanej sprawy. Nie było także podstaw do uwzględnienia zawartego w apelacji wniosku o powołanie w postępowaniu odwoławczym innego biegłego celem wydania nowej opinii w sprawie albowiem obrona nie wykazała by zachodziły ku temu przesłanki, o których mowa w art. 201 kpk.		
Lp.	Zarzut	
3.3.	Obraza przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k. przez całkowicie dowolne pominięcie, że suma kontrolna "(...)" - która została określona na stronie 2/6 opinii Laboratorium (...) Wojskowego Instytutu Łączności z dnia 26 września 2018 r. (która - na podstawie ustawy hazardowej i rozporządzenia wykonawczego - stwierdza brak elementu losowości w grach oferowanych na urządzeniu	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	<p>(...) i na stronie 35. (w odpowiedzi na pytanie 6.) ekspertyzy (...) Ż. w Ż. - odpowiada w całości sumom kontrolnym w urządzeniach objętych opisem czynu przypisanego oskarżonemu, co oznacza, że całe oprogramowanie i oferowane na urządzeniach gry z niniejszej sprawy są identyczne, jak te poddane badaniu przez ww. jednostki badające, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci nieprawidłowego ustalenia, że gry oferowane na urządzeniach (...) zawierają element losowości i, w konsekwencji, podlegają pod ustawę o grach hazardowych.</p>	
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Niezasadny był zarzut pod adresem Sądu Rejonowego, że pominął fakt, iż suma kontrolna „(...)”, która została określona w opinii Laboratorium (...) Wojskowego Instytutu Łączności z dnia 26 września 2018 r. i w ekspertyzie (...) Ż. w Ż. - odpowiada w całości sumom kontrolnym w urządzeniach objętych opisem czynu przypisanego oskarżonemu w kontrolowanej sprawie. Kluczowe jest jednak to, że wymienione wyżej prywatne ekspertyzy trafnie zostały ocenione przez Sąd Rejonowy jako nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego sprawy. Podkreślić trzeba, że dokumenty te nie zostały wydane na polecenie organu procesowego, tylko na prywatne zlecenie, a przez to w żadnym przypadku nie mogły być one traktowane jako opinie biegłych, a jedynie jako dokumenty prywatne (tak trafnie zakatalogował je Sąd I instancji). Znamienne jest także, że w/w dokumenty</p>		

prywatne zostały sporządzone przed datą wydania decyzji Ministra Finansów, Inwestycji i Rozwoju z dnia 23 września 2019 r. o nr PS3.6871.5.2019 oraz z dnia 4 października 2019 r. o numerze PS3.6871.6.2019 określających losowy charakter gier na automatach (...), do których to decyzji Sąd odwoławczy jeszcze nieco dalej nawiąże.

Ponadto, z opinii Instytutu (...) w Ż. wynika wprost, że zadaniem tej jednostki nie jest wyciąganie wniosków prawnych. Instytut analizował i oceniał oprogramowanie (...) z punktu widzenia technicznego i ze względu na sposób jego interakcji z uczestnikami konkursu. Zdecydować o tym, czy konkurs (...) jest, czy jak w opinii ww. jednostki badawczej, nie jest grą hazardową, musiał sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Podobnie opinia Laboratorium (...) Wojskowego Instytutu Łączności nie rozstrzyga charakteru gry urządzonej z wykorzystaniem urządzenia w myśl ustawy z dnia 19 sierpnia 2009 r. o grach hazardowych, co jednoznacznie wynika z jej treści, gdzie zaznaczono, że konstrukcja urządzenia nie gwarantuje ochrony przed próbami modyfikacji oprogramowania. Na uwadze mieć także trzeba, że w trakcie badań prowadzonych w dniu 27 marca 2019 r. przez Wojskowy Instytut Łączności o automatach (...) E. i (...) S. zaobserwowano uruchomienie aplikacji służącej do zdalnego zarządzania i modyfikacji obiektów badań. Funkcja ta nie była udokumentowana w dostarczonej dokumentacji technicznej, a po jej wykryciu i uznaniu za nieuprawnioną i nieuzgodnioną z zamawiającym, pracownicy

Wojskowego Instytutu Łączności przerwali badania, odłączyli oba automaty od sieci i zebrali materiał dowodowy potwierdzający istnienie nieudokumentowanej funkcji i wykonanie operacji na badanym obiekcie. W związku z ingerencją z zewnątrz w oba badane urządzenia, stwierdzono, że dotychczas zebrane wyniki i wnioski z badań nie mogą być użyte do wydania miarodajnej opinii. Zaobserwowane zdarzenie potwierdziło wysokie prawdopodobieństwo zdalnej ingerencji w oprogramowanie automatu również podczas badań technicznych dotyczących automatu (...) (wydana opinia z badań nr (...)/2018/O9/01), na którą powoływała się obrona.

Uwzględniając powyższe nie sposób uznać, że rzeczona opinie zwalniają oskarżonego z odpowiedzialności karnoskarbowej z art.107 § 1 kks. Trzeba zresztą zaznaczyć, że pomimo wyraźnego celu pozyskania ww. opinii, wnioskodawca nie wystąpił do ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie rozstrzygnięcia na podstawie art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 sierpnia 2009r. o grach hazardowych, które jako jedyne zaświadcza o hazardowym lub niehazardowym charakterze poszczególnych gier. Apelujący pomija, że jednostka badająca urządzenia jest de facto rzeczoznawcą technicznym, dokonuje wyłącznie oceny technicznej, zatem zdecydowanie oceny innego rodzaju, niż ta, która dokonywana jest przez organ w trybie administracyjnym.

Wniosek

<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie pierwszym zaskarżonego orzeczenia.</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 powyższego wniosku z uwagi na bezzasadność omówionego zarzutu. Sąd Rejonowy wcale nie pominął dowodów przedstawionych przez obronę w toku procesu: 1) opinii Laboratorium (...) Wojskowego Instytutu Łączności z dnia 26 września 2018 r., 2) ekspertyzy (...) Ż. w Ż., ani też tego, że suma kontrolna "(...)" określona w tych dokumentach prywatnych odpowiada w całości sumom kontrolnym w urządzeniach objętych opisem czynu przypisanego oskarżonemu. Sąd I instancji ocenił trafnie te dowody jako niemiarodajne z uwagi na okoliczności wymienione powyżej w pkt 3.3. tego opracowania i wyłączył je ze zbioru dowodów, na podstawie których poczyniono ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy w pełni zaaprobował stanowisko organu meriti w tej kwestii, jednocześnie odrzucając przeciwne twierdzenia obrońcy oskarżonego. Nie stwierdzono więc powodów dla wydania w instancji odwoławczej, wyroku jakiego oczekiwał apelujący.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>3.4.</p>	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. przez błędne, uchybiające zasadom prawidłowego rozumowania oraz</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

	<p>wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego przyjęcie, że wyjaśnienia oskarżonego są sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, przy czym prawidłowa ocena tego dowodu w zestawieniu z obiektywnym i bezwplywowym materiałem dowodowym o charakterze fachowym (specjalistycznym), w tym, w szczególności, z opinią z dnia 26 września 2018 r. Laboratorium (...) Wojskowego Instytutu Łączności, działającego na podstawie upoważnienia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 października 2017 r. (która pozostaje aktualna do dziś) każe stwierdzić, że wyjaśnienia te w całości polegają na prawdzie i odzwierciedlają konstrukcję urządzeń (...), działanie oprogramowania, rzeczywisty sposób rozgrywania gier oferowanych przez urządzenia, który nie zawiera choćby elementu losowości, a fortiori charakteru losowego oraz pokazują, że oskarżony nie działał z zamiarem popełnienia przestępstw, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci nieprawidłowego przyjęcia, że oskarżony popełnił zarzucony mu występki tak pod względem wypełnienia jego znamion przedmiotowych, jak i podmiotowych.</p>	
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Sąd Okręgowy nie stwierdził żadnych uchybień w procesie oceny dowodów przeprowadzonym przez Sąd Rejonowy. Każdorazowo organ I instancji dokładnie zapoznał się z treścią danego dowodu, zestawil</p>		

go z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowym i uznał za wiarygodne jedynie te z nich, bądź ich części, które zasługiwały na to w świetle zasad wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Następnie w oparciu jedynie o tak dobrane dowody został w sposób prawidłowy ustalony stan faktyczny kontrolowanej sprawy. Organ II instancji w pełni aprobuje zarówno ocenę dowodów w kształcie zaprezentowanym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, jak i ustalony w sprawie stan faktyczny.

W związku z tym na akceptację zasługiwała dokonana przez Sąd I instancji ocena wyjaśnień oskarżonego, zaś apelujący nie przedstawił argumentów skutecznie ją podważających. W kontekście zgromadzonych dowodów słusznie Sąd ten nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. P. co do tego, że urządzenia (...) nie oferują gier zawierających element losowości. Przeczą temu wspomniane już wyniki eksperymentów procesowych oraz wnioski opinii biegłego J. T.. Natomiast prywatne ekspertyzy, na które powoływał się w tym zarzucie obrońca zostały uznane za nie wartościowy materiał dowodowy, o czym była mowa w pkt 3.3. niniejszego uzasadnienia.

Skarżący pomija również, że wyjaśnienia oskarżonego nie znalazły potwierdzenia nie tylko w wynikach eksperymentów czy w opiniach biegłego, ale i dołączonych do akt sprawy decyzjach wydanych wobec spółki (...) Sp. z o.o. (której prezesem zarządu jest oskarżony M. P.), tj.:

- decyzji Ministra Finansów, Inwestycji i Rozwoju z dnia 23 września 2019 r. o nr PS3.6871.5.2019 utrzymanej w mocy decyzją Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2019r. o nr PS3.6871.11.2019,

- decyzji Ministra Finansów, Inwestycji i Rozwoju z dnia 4 października 2019r. nr PS3.6871.6.2019 utrzymanej w mocy decyzją Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2019 r. o nr PS3.6871.13.2019, następnie zaaprobowanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który wyrokiem z dnia 2 grudnia 2020 r. wydanym pod sygnaturą V SA/Wa 441/20 oddalił skargę wywiedzioną przez reprezentowaną przez oskarżonego spółkę (...) Sp. z o.o.

Istotne jest, że powyższe decyzje zostały wydane na długo przed datą końcową czynu przypisanego oskarżonemu M. P. w niniejszym postępowaniu, a więc przed 16 lutego 2021r. Podkreślić wyraźnie trzeba, że Wojewódzki Sąd Administracyjny rozpatrujący skargę na decyzję Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2019 r. o nr PS3.6871.13.2019 nie miał wątpliwości, że gry urządzone na automatach (...) są grami na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych z uwagi na fakt, iż zawierają one element losowości. Odmienne przekonanie oskarżonego prezentowane w jego wyjaśnieniach, odnośnie charakteru gier na urządzeniach (...) niepoparte żadnym obiektywnym i przekonującym dowodem, z oczywistych względów, nie mogło determinować uznania jego wyjaśnień za wiarygodne. Dodać także warto, że oskarżony



prowadząc działalność gospodarczą w zakresie automatów do gier musiał mieć świadomość rozbieżności orzecznich, jak i wątpliwości dotyczących wykładni przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier na automatach. W obliczu sporów powstałych na tle przepisów ustawy o grach hazardowych, on jako zajmująca się profesjonalnie tego rodzaju działalnością nie powinien podejmować działań, o których wie, że mogą być uznane za sprzeczne z wolą ustawodawcy.

Na koniec warto przypomnieć apelującemu, że jeśli urządzający gry nie skorzysta z uprawnienia do wystąpienia o decyzję na podstawie art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 sierpnia 2009 r. o grach hazardowych na etapie rejestracji automatu (tak właśnie zachował się oskarżony M. P.), organy celne uzyskują autonomiczne uprawnienie do dokonywania własnych ustaleń, z zachowaniem procedur przewidzianych w Ordynacji podatkowej, w tym korzystać ze wspomnianych już wyników eksperymentów procesowych.

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie pierwszym zaskarżonego orzeczenia.

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

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

Sąd odwoławczy nie dostrzegł podstaw dla wydania wobec

oskarżonego M. P. wyroku reformatoryjnego i uniewinnienia go od popełnienia zarzucanego mu czynu. Przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena wszystkich zgromadzonych w tej sprawie dowodów (w tym wyjaśnień oskarżonego) była prawidłowa i dokonana zgodnie z dyrektywami z art. 7 kpk, czego nie sposób powiedzieć o ocenie dowodów kreowanej w środku odwoławczym. Także ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy w oparciu o słusznie uznane za wiarygodne dowody, były w pełni trafne i prawidłowe. Przeciwnie stanowisko obrony przedstawione w apelacji nie zyskało aprobaty organu odwoławczego.

Lp.	Zarzut	
3.5.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. przez całkowicie dowolne, wadliwe i nieznajdujące oparcia w działaniu urzędzeń (...) przyjęcie sposobu rozgrywania nań gier, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci nieprawidłowego ustalenia, że gry oferowane na urzędzeniach (...) zawierają element losowości i, w konsekwencji, podlegają pod ustawę o grach hazardowych.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Przeprowadzona kontrola instancyjna nie dostarczyła podstaw do stwierdzenia naruszeń art. 7 kpk poprzez ustalenie, że gry oferowane na urzędzeniach o nazwie (...) zawierają element losowości i w konsekwencji podlegają pod ustawę o grach hazardowych.		

Odwołując się do poczynionych wyżej rozważań kontrolnych, z których wynika pełnowartościowość takich dowodów jak protokół eksperymentu procesowego i opinie biegłego J. T., stwierdzono brak podstaw aby skutecznie kwestionować poczynione w oparciu o to ustalenia Sądu I instancji. W wyniku przeprowadzonych gier kontrolnych stwierdzono bowiem, że gry prowadzone na urządzeniach (...) zawierają element losowości, ponieważ przeprowadzenie jednej gry na kontrolowanych urządzeniach wymaga wciśnięcia na dolnym monitorze dotykowego pola funkcyjnego „START” wprawiającego w ruch bębny z symbolami, które obracają się z dużą prędkością i po chwili samoczynnie zatrzymują. Trafienie wygrywającego układu symboli na bębnach wynikającego z tabeli wygranych gier zależy wyłącznie od oprogramowania urządzeń do gier. Wynik gry jest więc całkowicie przypadkowy, niezależny od woli i zręczności grającego. Natomiast opcja polegająca na możliwości obliczania numerów kolejnych plansz zgodnie z ustalonym wzorem (funkcja (...)) ma za zadanie jedynie upozorować, że przedmiotowe urządzenia nie są automatami do gier hazardowych. Zastosowana w tych urządzeniach opcja obliczania numerów kolejnych plansz została zainstalowana wyłącznie w celu ominięcia obowiązujących przepisów prawa w zakresie urządzania gier hazardowych, co jak pokazują liczne orzeczenia skazujące wydane wobec M. P., okazało się w bardzo wielu przypadkach nieskuteczne. Dowód z eksperymentu procesowego jednoznacznie potwierdził, że automat (...) jest urządzeniem

komputerowym, zezwala na gry o charakterze komercyjnym (możliwość gdy występuje dopiero po uiszczeniu środków pieniężnych) oraz o charakterze losowym (układ znaków na automatach jest losowy i nie zależy od zręczności, ani umiejętności gracza) i umożliwiają one uzyskanie wygranej rzeczowej. W świetle powyższego Sąd I instancji niewątpliwie słusznie ustalił istnienie elementu losowości w grach oferowanych na urządzeniach (...) zatrzymanych w dniu 16 lutego 2021 r. w P., skoro korzystający z nich gracze nie mieli realnego wpływu na wynik gry, tj. na zatrzymanie obracających się bębnow z symbolami w określonym, korzystnym dla siebie, a wynikającym z dokonanych uprzednio obliczeń matematycznych, ustawieniu. Istotne jest przy tym, że aby zakwalifikować daną grę do gier losowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych dla wystarczy stwierdzenie występowania elementu losowości wpływającego na wynik gry (wygraną pieniężną lub rzeczową). Gra ma charakter losowy, gdy dla gracza jej wynik jest nieprzewidywalny, a więc nie jest możliwy do przewidzenia. Natomiast wprowadzenie różnych elementów dodatkowych (np. elementu wiedzy, czy zręczności), postrzegane jest jako działania mające na celu stworzenie pozorów braku losowości, które nie pozbawiają gry charakteru losowego, jeżeli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku.

Odnosząc się jeszcze z tego miejsca do przedłożonych przez obrońcę orzeczeń sądowych wskazujących na brak sprawstwa oskarżonego co do czynów z art. 107 § 1 kks,

należy podkreślić, że dokumenty te nie miały znaczącego wpływu dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego jest wprost wyrażona w art. 8 kpk, w myśl którego sąd nie jest związany decyzjami innych organów, w tym organów wymiaru sprawiedliwości. Obrońca starając się wykreować w oparciu o te wyroki uniewinniające tezę o niewinności M. P. zignorował jednak fakt, że na przestrzeni ostatnich lat zapadły przeciwko M. P. liczne orzeczenia skazujące za czyn z art. 107 § 1 kks. Te uwagi mają jednak marginalne znaczenie, gdyż w polskim systemie prawnym nie obowiązuje prawo precedensu.

Obrońca oskarżonego wiele uwagi we wniesionym środku odwoławczym poświęcił negowaniu „elementu losowości” zawartego w grach urządzanych na automatach (...), a więc zagadnieniu omówionemu powyżej. Apelujący starał się tłumaczyć w jaki sposób gracz powinien i mógł prawidłowo korzystać z urządzenia (...) by uzyskać wygraną pieniężną. Zapoznając się z tymi wywodami można odnieść wrażenie, że uzyskanie wygranej pieniężnej o założonej wysokości na urządzeniach (...) jest pewne, a dla osiągnięcia tego celu wystarczająca jest odpowiednia strategia. Sąd Okręgowy wyraża przekonanie, że twierdzenia te to jedynie element linii obrony oskarżonego, która nie znajdowała potwierdzenia w obiektywnych i miarodajnych dowodach. Należało zatem zadać pytanie o sens poświęcenia przez oskarżonego kilku lat jego życia (minimum 3 lat, jak wynikało z jego wyjaśnień) by stworzyć urządzenie generujące jedynie straty dla przedsiębiorstwa prowadzonego

przez podsądnego. Skoro bowiem każdy gracz, zgodnie z tezami apelacji, mógłby wygrać pieniądze w założonej przez siebie wysokości i dla osiągnięcia tego wystarczające jest jedynie przemyślane ułożenie strategii, to w takim razie utrzymywanie tych urządzeń i udostępnianie ich graczom potencjalnie przynosiłoby straty. Prowadzeniu takiego „biznesu” mogłoby go narazić jako prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. nawet na odpowiedzialność za działania na szkodę spółki. Powyższe wnioski, do których można dojść opierając się na twierdzeniach zawartych w apelacji są absurdalne. Wiadomym jest, że M. P. podjął działania zmierzające do wprowadzenia na rynek urządzeń (...) by automaty te generowały zyski, a taki stan rzeczy jest możliwy jedynie wtedy gry gracz nie może obiektywnie wpłynąć na wynik gry i niejako „sterować” tą grą. Dla osiągnięcia celu gospodarczego konieczne więc było aby urządzenia (...) zawierały element losowości. Oskarżony był w tym doskonale zorientowany, a wprowadzone zabiegi (funkcja (...)) miały na celu jedynie zatuszowanie rzeczywistego charakteru gier prowadzonych na tych urządzeniach. Gdyby bowiem byłyby inaczej, M. P. przed rozpoczęciem działalności polegającej na urządzaniu gier na urządzeniach (...) skorzystałby z rozwiązania przewidzianego w art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych i zwróciłby się do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych z wnioskiem o rozstrzygnięcie w drodze decyzji, czy gry na przedmiotowych urządzeniach (...) są grami na automacie w rozumieniu ustawy. Oskarżony nie zdecydował się na taki krok, gdyż najpewniej przewidywał, że decyzja ministra

<p>właściwego do spraw finansów publicznych byłaby dla niego niekorzystna i nie mógłby się nią zasłaniać, jak to czynił w oparciu o opinię Instytutu (...) w Ż. oraz opinię Laboratorium (...) Wojskowego Instytutu Łączności) w sprawie gdzie zarzucono mu popełnienie przestępstwa karnoskarbowych z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie pierwszym zaskarżonego orzeczenia.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek obrońcy oskarżonego o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego uznano za niezasadny. Nie stwierdzono powodów przemawiających za wydaniem w instancji odwoławczej takiego rozstrzygnięcia. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy w zakresie zawierania „elementu losowości” przez gry urządzone na automatach (...) były w pełni prawidłowe i opierały się na wiarygodnym materiale dowodowym. Przeciwnie wskazania obrońcy natomiast zasadzone były jedynie na niewiarygodnej części wyjaśnień M. P. i nieprzydatnych dla ustaleń faktycznych opinii Instytutu (...) w Ż. oraz opinię Laboratorium (...) Wojskowego Instytutu Łączności.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	

<p>3.6.</p>	<p>Obraza prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. przez brak wykładni i rekonstrukcji tej normy blankietowej, którą winno się uczynić przez pryzmat systemowej wykładni wewnętrznej szeregu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (art. 1 ust. 2, art. 2 ust. 3, 5 i 6, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1, art. 23d pkt 1 i art. 23f ust. 1 i rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 8 czerwca 2017 r. w sprawie urzędzeń losujących, urzędzeń do gier i automatów do gier, zabezpieczenia informacji dotyczących urządzanej loterii oraz uzyskiwania naliczania i wypłacania wygranych (Dz. U. poz. 1171 z późn. zm) (w szczególności jego przepisu § 4 ust. 1 pkt 6) oraz rozporządzenia Ministra Finansów, Inwestycji i Rozwoju z dnia 3 października 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie urzędzeń losujących, urzędzeń do gier i automatów do gier, zabezpieczenia informacji dotyczących urządzanej loterii oraz uzyskiwania, naliczania i wypłacania wygranych (Dz. U. poz. 1944) (w szczególności jego przepisu § 2), a także przez brak dokonania definicyjnej wykładni cech o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. poz. 1171 z późn. zm.).</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Chybiony był również zarzut obronny dotyczący obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj. art. 107 § 1 kks. Należy</p>		



w tym miejscu zaznaczyć, że obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma zatem obrazy prawa materialnego, jeżeli wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę - w takich wypadkach podstawą odwoławczą może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a nie obraza prawa materialnego.

Pomijając błędne skatalogowanie powyżej przytoczonego zarzutu Sąd II instancji uznał, że rozważania prawne Sądu Rejonowego, poświęcone subsumcji ustalonego stanu faktycznego są prawidłowe i zasługują na uwzględnienie w całej rozciągłości. Nie zachodzi potrzeba rekapitulowania argumentacji Sądu Rejonowego w tym zakresie, wobec czego Sąd Okręgowy w tym miejscu odsyła do uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Dość jedynie stwierdzić, iż w świetle tych rozważań nie sposób uznać, by doszło do obrazy prawa materialnego - Sąd I instancji w sposób prawidłowy opisał znamiona przypisanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego i wskazał w jaki sposób swoim działaniem oskarżony znamiona te zrealizował. Dokładna lektura treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do jednoznacznego wniosku, że organ meriti dokonał właściwej wykładni i rekonstrukcji normy blankietowej zawartej w przepisie art. 107 § 1 kks. Sąd ten prześledził szereg unormowań zawartych w ustawie o grach hazardowych regulujących zarówno definicję „automatu do gry”, jak i sposobu urządzania gier

na takich urządzeniach. Nie można czynić Sądowi Rejonowy zarzutu by rozważania prawne były pobieżne, jak sugerował obrońca, a wręcz przeciwnie, okazały się rzetelne, dokładne i przemyślane. Ostatecznie organ meriti trafnie doszedł do przekonania, że oskarżony M. P. swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks i w pełni zasadnie wydał wobec niego wyrok skazujący. Twierdzenia zawarte w środku odwoławczym prezentujące odmienne stanowisko w tej kwestii były chybione. Odniesić można przy tym wrażenie, że część apelacji poświęcona zarzutowi obrazy prawa materialnego z rozmysłem została tak skonstruowana by w zawołowany sposób utrudnić zrozumienie zagadnień z ustawy o grach hazardowych, które w przeszłości (nie obecnie) sprawiały organom orzekającym poważne problemy interpretacyjne.

Odnosząc się jeszcze z tego miejsca do kwestii popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu umyślnie, co jest warunkiem karalności z art. 107 § 1 k.k.s., w przekonaniu Sądu Okręgowego, należało w całości podzielić ustalenia Sądu Rejonowego w tym zakresie. Chociaż zarzut taki nie został podniesiony wprost, to jednak w uzasadnieniu apelacji pojawiły się wskazania na nieświadomość oskarżonego co do bezprawności jego działania. Dlatego Sąd II instancji uznał za konieczne zajęcie się i tym zagadnieniem. Zdaniem organu odwoławczego nie można stracić z pola widzenia, że oskarżony jest autorem i producentem oprogramowania do automatów (...). Jest prezesem spółki (...) Sp. z o.o., która jest jedynym

dystrybutorem tych automatów na terenie Polski, zaś gry hazardowe, prowadzone na automatach (...) były urządzone w lokalu wynajętym przez przedstawiciela ww. podmiotu gospodarczego. W tych okolicznościach niewątpliwym jest, że oskarżony z pełną świadomością chciał urządzać gry będące przedmiotem niniejszej sprawy, zatem działał z zamiarem bezpośrednim. obrońca sugeruje natomiast, że oskarżony był przekonany o tym, że urządzone przez niego gry, na automatach pozbawionych - jego zdaniem - cechy losowości, nie były objęte regulacjami ustawy o grach hazardowych. W istocie oskarżony oraz obrońca powołują się więc na kontratyp błędu, o którym mowa w art. 10 k.k.s. Przekonanie oskarżonego o powyższym miały potwierdzić wspomniane już powyżej opinie instytucji uprawnionych przez organy administracji publicznej. Stanowisko to jest błędne. Nie można pominąć, że oskarżony w dacie popełnienia przypisanego mu czynu był świadomy tego, że gry na urządzeniach (...) są grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych, już choćby z uwagi na przywołane wcześniej decyzje Ministra Finansów (przesądające o charakterze ww. gier w analogicznych sprawach). Opinie prywatne również nie wskazują jednoznacznie na to, że automaty (...) nie podlegają regulacjom ustawy o grach hazardowych. Ponadto w inkryminowanych czasie wobec oskarżonego M. P. wydawane były wyroki skazujące za czyny z art. 107 § 1 kks dotyczące urządzania gier na automatach typu (...), a pomimo to nie zaprzestał tego procederu i w dalszym ciągu

urządzał gry na automatach do gier wbrew regulacjom ustawy o grach hazardowych, co także świadczy o umyślności jego działania i pełnej świadomości co do bezprawności tego typu zachowań.

Nie bez znaczenia w omawianym kontekście jest fakt, że oskarżony – jak już wspomniano – nie wykorzystał trybu z art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych. Zgodnie z tym przepisem minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w art. 2 ust. 1-5 ustawy o grach hazardowych są grami losowymi, zakładami wzajemnymi albo grami na automacie w rozumieniu ustawy. Z kolei w myśl art. 2 ust. 7 powyższej ustawy do wniosku o wydanie decyzji, o której mowa w ust. 6, należy załączyć opis planowanego albo realizowanego przedsięwzięcia, zawierający w szczególności zasady jego urządzania, przewidywane nagrody, sposób wyłaniania zwycięzców oraz, w przypadku gry na automatach, badanie techniczne danego automatu, przeprowadzone przez jednostkę badającą upoważnioną do badań technicznych automatów i urządzeń do gier. Omawiana procedura ma służyć przedsiębiorcy, który zamierza rozpocząć planowaną działalność i rozwiąć jego potencjalne wątpliwości co do tego, czy będzie ona podlegać regulacjom ustawy o grach hazardowych. Oskarżony z możliwości tej nie skorzystał, nie występował we wskazanym wyżej trybie 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. Pominięcie tego kroku, świadczyć jedynie może o tym, że oskarżony po prostu spodziewał się decyzji dla siebie niekorzystnej.

W kontekście zgromadzonych dowodów, w tym także wyjaśnień oskarżonego oczywistym jest również, że podsądny w pełni zdawał sobie sprawę z tego, iż działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych podlega ścisłym regulacjom i określonym wymogom.

W świetle powyższego, oceniając całościowo działania oskarżonego uprawnionym jest stwierdzenie, że zmierzało ono w sposób zaplanowany do obejścia przepisów ustawy o grach hazardowych. Takie zachowanie nie mieści się w kategorii usprawiedliwionego błędu. W judykaturze wskazuje się, że podejmowanie zachowań sprzecznych z prawem z założeniem, iż wątpliwości interpretacyjne uchronią sprawcę przed odpowiedzialnością karną, z uwagi na możliwość powołania się na działanie w warunkach błędu, z pewnością nie może zostać zakwalifikowane jako działanie w warunkach błędu, co do karalności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., sygn. Akt III KK 331/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. akt III KK 433/17).

Wniosek

Zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie pierwszym zaskarżonego orzeczenia.

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
<p>Brak podstaw do uwzględnienia powyższego wniosku z uwagi na bezzasadność omówionego zarzutu. Kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia nie potwierdziła by Sąd Rejonowy dopuścił się niepoprawnej wykładni przepisu art. 107 § 1 kks. Wręcz przeciwnie, organ meriti dokonał prawidłowej wykładni tego przepisu i słusznie stwierdził, że zachowanie M. P. opisane w akcie oskarżenia wyczerpywało wszystkie ustawowe znamiona zarzucanego mu przestępstwa karnoskarbowego. Wydanie wyroku skazującego było w pełni prawidłowe, a oczekiwania obrony o jego zmianie i uniewinnieniu oskarżonego w instancji odwoławczej zupełnie nieuzasadnione.</p>	

<p><b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p><b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b></p>	
<p><b>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>	
<p><b>0.11.</b></p>	Przedmiot utrzymania w mocy
Wyrok Sądu I instancji utrzymano w mocy w całości.	

Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Powodem utrzymania wyroku w mocy w całości była niezasadność zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego M. P., jak też brak podstaw wskazanych w art. 439, 440 i 455 kpk, uzasadniających zmianę lub uchylenie wyroku poza granicami zarzutów i wniosków apelacji. Sąd odwoławczy objął kontrolą instancyjną wymiar orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary grzywny i nie stwierdził by tak ukształtowana kara była rażąco niewspółmierna do wagi i okoliczności przypisanego mu czynu zabronionego.	
<b>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
0.0.11.	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 uchylenia</b>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
<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 (znajdującym na podstawie art. 113 § 1 kks zastosowanie również w sprawach karnoskarbowych) w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego ma on obowiązek ponieść koszty procesu. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi wyłącznie od oskarżyciela publicznego – koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa. Koszty te zgodnie z art. 616 § 1 kpk obejmują: koszty sądowe na które składają się wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania oraz opłaty.</p> <p>Mając na względzie powyżej przytoczone normy prawne, Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł (tj. ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism, co wynika z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków</p>



Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2013, poz. 663 ze zm.). Ponadto w oparciu o regulacje art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd wymierzył podsądnemu opłatę za II instancję w kwocie 4.000 zł. Sąd odwoławczy nie dopatrył się żadnych okoliczności, które przemawiałyby za zwolnieniem oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, tj. stwierdził brak przesłanek z art. 624 § 1 kpk.

**7. PODPIS**

Hanna Bartkowiak