

Sygn. akt **IV Ka 308/23**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2023 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Sądu Okręgowego Mirosław Kędzierski

Protokolant stażysta Damian Biesiekierski

przy udziale Adriana Płacheckiego - prokuratora Prokuratury Rejonowej Bydgoszcz – Południe w Bydgoszczy oraz A. K. przedstawiciela (...) w T.

po rozpoznaniu w dniach: 23 maja 2023 r. oraz 17 października 2023 r.

sprawy **B. W. (1)** s. W. i A., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

B. T. (1) c. S. i K., ur. (...) w B.

Oskarżonej z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego B. W. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 22 grudnia 2022 r. sygn. akt III K 920/20

uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej B. T. (1) i sprawę w tej części przekazuje Sądowi Rejonowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania (pkt 6);

w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

zwalnia oskarżonego B. W. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 308/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2.	
CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 22 grudnia 2022 roku, sygn. akt III K 920/20

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy – jego pełnomocnik

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. 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

1.3.2. 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	

1.4. Wnioski

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

Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		B. T. (1)	Uprzednia karalność za tożsame czyny.	wyroki Sądu Rejonowego w Białogardzie w sprawach II K 342/20 oraz II K 107/20	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	wyroki Sądu Rejonowego w Białogardzie w sprawach II K 342/20 oraz II K 107/20	Dokumenty urzędowe; nie ma jakichkolwiek podstaw do ich kwestionowania

<p>2.2.2. Dowody niewuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</p>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach niewuwzględnienia dowodu

<p>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
<p>I. 1, 2, 3, 4 II. III. IV</p>	<p>Obrońca oskarżonego B. W. wyrokowi zarzucił:</p> <p>„ obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, w postaci:</p> <p>art. 7 k.p.k. - poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki oraz prawidłowego rozumowania oceny dowodu w postaci opinii sporządzonych przez biegłego W. K. (1) polegającej na nieprawidłowym uznaniu, że sporządzone opinie zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności oraz że mogą stanowić podstawę wyrokowania w sytuacji, gdy opinie cechowały się wieloma brakami oraz skrajną jednostronnością przeprowadzanych wniosków z badań urządzeń i platformy (...), z rażącym zaprzeczeniem stosowania prawidłowej metody naukowej. Podkreślenia wymaga fakt, że biegły nie posiada wiedzy i kwalifikacji z zakresu instrumentów finansowych, toteż poza obiektywnymi granicami</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

jego możliwości było odpowiednie przebadanie urzędzeń oraz sformułowanie poprawnych wniosków. W konsekwencji błędna analiza funkcjonowania urzędzeń i platformy (...) sporządzona przez biegłego doprowadziła Sąd do nieprawidłowego ustalenia, że urzędzenia służą do rozgrywania gier hazardowych, a w ostateczności - przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej. Ponadto wskazał że biegły sam ze sobą popadł w sprzeczność i na czym innym oparł rzekomo hazardowy charakter urzędzenia i platformy (...) w jednym rodzaju wydanych przez siebie opinii, a na czym innym w drugim. Biegły najpierw sugerował istnienie oprogramowania będącego generatorem losowym (choć go nie zidentyfikował) i to, że na podstawie układu graficznego dochodziło do uzyskania wygranej (a wykres i całe wyjaśnienia związane z instrumentami finansowymi traktował jako pozorowanie służące tuszowaniu losowości), by w drugiej opinii zasadniczo „zmienić zdanie” i analizie poddać już wykres (któremu teraz zarzucił, że opiera się na fałszowanych danych). Obrona wskazuje, że taka sytuacja jest konsekwencją przygotowywania przez biegłego K. - zdaniem obrony - opinii pod z góry określoną tezę i próby dobierania argumentów w taki sposób, byle uznać kwestionowane przedsięwzięcie za hazardowe. Ostatecznie podniósł, że biegły K. jest całkowicie niewiarygodny, ze względu na długotrwałe uzależnienie finansowe od organów celno-skarbowych oraz fakt przyjmowania zleceń i wydawania opinii w liczbie, która jest poza nawet fizycznymi możliwościami jakiegokolwiek człowieka. Obrona wskazuje, że uzyskała urzędowe

informacje potwierdzające, że biegły K. na przestrzeni szeregu lat pobierał wynagrodzenie wielkiej wartości za opinie w sprawach dotyczących automatów do gier i to w takiej wysokości, że rok musiałby liczyć nie 365, ale kilka tysięcy dni, żeby przepracowanie przez biegłego liczby godzin odpowiadającej temu wynagrodzeniu było w ogóle możliwe. W konsekwencji należy przyjąć, że biegły K. oszukiwał organy procesowe, wyludzając pieniądze za opinie, których wykonanie w zasadzie jedynie pozorował (przygotowując je pod określoną tezę). Zważywszy zaś, że Sąd przypisał oskarżonemu winę, opierając się przede wszystkim na twierdzeniach biegłego K., okoliczność ta staje się wręcz kluczowa do wyjaśnienia w sprawie. Sąd I instancji otrzymał w tym zakresie część danych (jakimi wówczas dysponowała obrona), jednak nie zrobił z nich żadnego użytku, całkowicie je lekceważąc - choć już ze szcątkowych danych wynikało, że biegły K. absolutnie nie daje rękojmi należytego wykonywania swoich obowiązków i nie zasługuje na jakiegokolwiek zaufanie jako biegły. Ustalenia biegłego K. Sąd przyjął przy tym pomimo nawet sporządzenia do sprawy rzetelnej opinii biegłego z zakresu instrumentów finansowych M. T. (1), która była pełna, jasna i co najważniejsze - uczciwa, tj. biegły klarownie wskazał obszary swoich kompetencji, ustalenia, których był pewien oraz te, które nie stanowiły przedmiotu jego badań lub których nie udało mu się wyjaśnić (w przeciwieństwie do biegłego K.);

2) art. 7 k.p.k. - poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oraz sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem

życiowym oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonego B. W. (1), oraz zeznań świadka A. G. polegającej na nieprzyznaniu im wiarygodności w zakresie charakteru urzędzeń, w sytuacji, w której wyjaśnienia i zeznania były spójne, a nadto pozostawały w zgodzie nie tylko z materiałem dowodowym przedstawionym przez obronę (w tym opinią jednostki badającej upoważnionej przez Ministra Finansów GLI Austria, opinią biegłego sądowego z zakresu informatyki A. W. (1) czy dokumentami wydanymi przez upoważnione do tego organy krajowe i międzynarodowe), ale również opinią biegłego sądowego z zakresu instrumentów finansowych M. T. (1) (powołanego bezpośrednio do sprawy), jak też D. S. i M. K., co doprowadziło Sąd do nieprawidłowego ustalenia, że urzędzenia, poprzez możliwość wyświetlania platformy (...), służyły do rozgrywania gier hazardowych.

3) art. 410 k.p.k. poprzez zupełne pominięcie w ocenie wskazywanych przez obronę dowodów z poniższych dokumentów tj. przede wszystkim:

zaświadczenia wydanego przez Komisję Nadzoru Finansowego potwierdzającego fakt prowadzenia przez (...) Sp. z o.o. działalności biura usług płatniczych;

wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej wraz z odpowiedzią Dyrektora Departamentu Służby Celnej z dnia 13 grudnia 2010 roku;

interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w B. z dnia 5 lipca 2011 roku;

postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania w przedmiocie wydania decyzji rozstrzygającej, czy korzystanie z platformy inwestycyjnej będącej stroną internetową instytucji finansowej działającej poza granicami Polski stanowi udział w grze losowej, zakładzie wzajemnym lub jakiegokolwiek innej formie z dnia 22 lipca 2011 roku;

interpelacji poselskiej nr 25661 z dnia 1 kwietnia 2014 roku wraz z odpowiedzią Ministra Finansów z dnia 13 maja 2014 roku;

interpelacji poselskiej nr 26230 z dnia 5 maja 2014 roku wraz z odpowiedzią Ministra Finansów z dnia 27 maja 2014 roku;

interpelacji do Parlamentu Europejskiego z dnia 19 grudnia 2016 roku (E-00955-16), wraz z odpowiedzią Komisji Europejskiej z dnia 17 lutego 2017 roku;

interpelacji eurodeputowanego do Parlamentu Europejskiego z dnia 19 grudnia 2016 roku (E-009560-16) wraz z odpowiedzią Komisji Europejskiej z dnia 9 marca 2017 roku;

opinii firmy (...) Sp. z o.o. wpisanej na (...) Izby (...) pod numerem: (...);

ekspertyzy S. J., C. L. - w zakresie kwalifikacji instrumentów oferowanych przez platformę (...) jako instrumentów finansowych;

opinii biegłego z zakresu instrumentów finansowych M. T. (1) z dnia 23 lipca 2018 roku, sporządzona w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Wałbrzychu (sygn. akt: II K 502/17);

opinii biegłego z zakresu informatyki A. W. (1) z dnia 8 lipca 2018 roku, sporządzona w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (sygn. akt: IX K 780/17);

opinii biegłego z zakresu instrumentów finansowych M. T. (1) z dnia 23 listopada 2018 roku, sporządzonej w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (sygn. akt: IX K 780/17);

Protokołu rozprawy głównej z dnia 26 czerwca 2016 roku w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (sygn. akt: IX K 780/17);

Opinii biegłego z zakresu papierów wartościowych M. K. z dnia 8 lipca 2019 roku sporządzonej w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Suwałkach (sygn. akt: II K 1208/17),

opinii prywatnej sporządzonej przez biegłego sądowego D. S.,

zapisów rozmów (wywiadów) z osobami, które skutecznie inwestowały za pośrednictwem platformy (...),

ankiet maklerów i doradców inwestycyjnych

co doprowadziło Sąd do nieprawidłowego ustalenia, że urządzenie służy do prowadzenia

gier hazardowych, pomimo że dokumenty przedstawione przez obronę wykazywały ich niehazardowy charakter, a w konsekwencji - przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej.

4) W odniesieniu do art. 438 pkt 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na skierowaniu ścigania oraz aktu oskarżenia przeciwko B. W. (1), tj. osobie, której nie można przypisać sprawstwa zarzucanego czynu. Zważyć należy, że w toku postępowania okolicznością niebudzącą wątpliwości okazało się - i to zarówno na podstawie dowodów wnoszonych przez obronę, ale też oskarżenie oraz tych przeprowadzanych przez Sąd - że to platforma (...) (wyświetlana w oknie przeglądarki uruchamianej na urządzeniach eksploatowanych przez oskarżonego) posiadała funkcjonalności, które poddane musiały zostać ocenie celem ustalenia, czy do popełnienia przestępstwa w ogóle doszło. Same urządzenia, tj. terminale internetowe - również w opinii biegłego K., któremu Sąd dał wiarę - nie pozwalały na organizowanie lub prowadzenie gier. To wyłącznie od oceny platformy (...) zależało rozstrzygnięcie i tylko dlatego, że Sąd - zdaniem obrony w sposób błędny - uznał ją za mającą charakter hazardowy, oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów. Tymczasem B. W. (1) nie miał żadnego wpływu na to, jakie treści wyświetlane będą w oknie przeglądarki na stronie (...), na którą użytkownik terminala zdecyduje się wejść. Okoliczność ta zdaniem obrony ma kapitalne znaczenie, bowiem jej zupełne pominięcie

w toku postępowania i wadliwe przyjęcie, że terminal internetowy pozostaje tożsamy z platformą (...), prowadzi do niewłaściwej oceny tak samego sprawstwa, jak również wymierzenia nieadekwatnej kary. Zdaniem obrony fakt, że platforma (...) mogła uruchamiać się na dowolnym komputerze z dostępem do Internetu i działać na każdym z nich w taki sam sposób zmusza do przyjęcia zupełnie innej roli B. W. (1) w całym przedsięwzięciu. Rola oskarżonego rozpoznana została zaś nie tylko błędnie, ale nawet nie dostrzeżono potrzeby jej weryfikacji, poprzez mechaniczne postawienie znaku równości pomiędzy dostarczaniem usług pośrednictwa pieniężnego przy pomocy terminali internetowych oraz platformą (...), która mogła na tych terminalach wyświetlać się tak jak na każdym innym urządzeniu pozwalającym na wyświetlanie stron www. Takie uproszczenie w sferze faktów całkowicie wypaczyło rolę B. W. (1) i tym samym spowodowało błędne przypisanie mu sprawstwa w przedmiotowej sprawie.

II. Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Sąd Odwoławczy, że urządzenie służyło do prowadzenia gier hazardowych (czemu obrona oczywiście zaprzecza), na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, w postaci błędu:

co do kwalifikacji strony podmiotowej czynu, polegający na nieprawidłowym uznaniu przez Sąd, że oskarżony działał umyślnie, w sytuacji, w której z jego wyjaśnień wprost wynika, że:

Oskarżony był przekonany o legalności działania urzędów,

2. Oskarżony był przekonany, że użytkownicy urzędów łącząc się z platformą (...) (...), nabywają krótkoterminowe instrumenty finansowe,

3. zebrał oraz zapoznał się z odpowiednią dokumentacją, która wykazywała brak hazardowego charakteru gier (i to przed podjęciem działalności), jak też dokładał szczególnej staranności po podjęciu już rzeczony działalności, aby weryfikować wszelkie pojawiające się wątpliwości co do legalności swoich poczynań

- co doprowadziło do nieprawidłowego przypisania mu odpowiedzialności karnej za czyn, który może być popełniony jedynie z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym.

III. Tak samo należy postrzegać wymierzoną przez Sąd karę. Zważywszy na tak wskazane okoliczności oraz fakt, że oskarżony działał w ramach prowadzonej działalności gospodarczej o zasięgu ogólnopolskim, należy uznać zastosowaną sankcję za zdecydowanie zbyt surową. Obrona wskazała, że oskarżony cierpi od dzieciństwa na nieuleczalną chorobę (hemofilię), co nie powinno zostać bez wpływu na miarkowanie kary o tyle, że choroba ta objawia się dotkliwymi i zagrażającymi życiu wylewami, pochłaniając większość czasu, jakim oskarżony dysponuje, by w ogóle możliwe było dlań utrzymanie się przy życiu. Tak samo Sąd pominął, że od połowy 2021 roku oskarżony działalności już nie prowadzi, a sama platforma (...) od tego czasu

w ogóle nie jest już dostępna. O tyle też argument odnoszący się do prewencji indywidualnej jest całkowicie chybiony, bowiem oskarżony nie tylko nie zamierza, ale nawet nie byłby w stanie działalności tej na powrót podjąć”.

Oskarżyciel publiczny -
Naczelnik (...)(...)w S.
zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

IV. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w szczególności:

1. brak prawidłowej oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów, a przede wszystkim zeznania przesłuchanego świadka K. L. (protokół przesłuchania świadka z dnia 27.08.2018 r. - k. 318-320 akt sprawy) i powiązania jego zeznań z zebrany materiał dowodowy z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że nie można przypisać oskarżonej zarzucanych jej aktem oskarżenia przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk, wobec niewypełnienia ich znamion, a nadto nie ma podstaw do przypisania jej działania z zamiarem co najmniej ewentualnym, podczas gdy całość zgromadzonego materiału dowodowego do takiego wniosku nie prowadzi;

- naruszenie zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4 kpk poprzez niezachowanie równego stosunku do obu stron procesu - tj. pominięcie (nieuwzględnienie) dowodów wskazanych przez

	<p>oskarżenie, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. uniewinnienie oskarżonej, polegające na przyjęciu przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, że B. T. (1) ani razu nie uczestniczyła w spotkaniach z oskarżonym B. W. (1), nie wiedziała jaki rodzaj działalności prowadzi spółka (...), nie wiedziała czy potrzebne jest zezwolenie o prowadzenia tego rodzaju działalności, nie wiedziała, że pomaga oskarżonemu B. W. (1) w popełnianiu przestępstwa urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Ad. I. 1-4. Zarzuty niezasadne. Zgodnie z utrwalonym od lat poglądem, wyrażanym tak w doktrynie jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnątrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej.</p> <p>Skarżący, wyrażając własną odmienną oceną dowodów i wyprowadzając własne wnioski w tym zakresie nie wykazał w wiarygodny i przekonujący</p>		

sposób, aby ocena dowodów dokonana przez Sąd meriti nosiła cechy dowolności (wykraczając tym samym poza granice ocen swobodnych określone dyrektywami art. 7 k.p.k.). Tego rodzaju uchybień jakie obrońca podnosił w związku z oceną czynów zarzucanych oskarżonemu, aby rodziły one wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku w tym zakresie, Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie jednak nie stwierdził. Rzecz w tym, że dla skuteczności zarzutu tego rodzaju (ukierunkowanego na kwestionowanie oceny dowodów) nie wystarczy wysłowienie własnego stanowiska, odmiennego od ustaleń Sądu meriti. Konieczne jest natomiast wykazanie w oparciu o dowody i ich wnikliwą ocenę, że ustalenia te są błędne, wskazanie możliwych przyczyn powstałych błędów i wszechstronne uargumentowanie własnego odmiennego stanowiska.

Sąd Okręgowy stwierdził, że obrońca tego rodzaju argumentacji i na takim poziomie jej przekonywalności, nie przedstawił. Wbrew jego twierdzeniom, analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwala w pełni na podzielenie przekonania Sądu meriti o tym, iż oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamiona zarzucanego mu czynu.

Apelacja obrońcy nie dostarcza dostatecznych argumentów mogących przemawiać za zasadnością jej uwzględnienia, a co za tym idzie, uzasadniać możliwości odmiennego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ów środek odwoławczy zawiera jedynie odmienną, ocenę materiału dowodowego, a podniesione w

nim argumenty mają charakter stricte polemiczny a w szczególności abstrahują od treści zebranych dowodów.

Tymczasem Sąd Rejonowy dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w tej części rozważył szczegółowo i wszechstronnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkie dowody. Wskazał którym i dlaczego dał wiarę oraz którym nie dał wiary, przedstawiając motywy swoich ocen.

Ocena zebranych w sprawie dowodów, dokonana została przez Sąd Rejonowy z należytą starannością i wnikliwością, nie zawiera błędów natury logicznej, jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. obrońca nie wykazał w skardze apelacyjnej, aby w zaskarżonym wyroku, przy ich ocenie Sąd dopuścił się obrazy art.7 kpk.

Co do kwestii szczegółowych :

- dokonana przez Sąd I instancji ocena opinii W. K. (1) nie budzi wątpliwości; Sąd Rejonowy dokonał rzetelnej i szczegółowej oceny opinii tego biegłego, a sąd odwoławczy w pełni ją podziela i w tym miejscu do oceny tej się odwołuje; słusznie Sąd Rejonowy uznał, że opinia ta jest pełna, jasna, logiczna i zasługuje na aprobatę, a jej wnioski są zbieżne z przeprowadzonymi eksperymentami procesowymi i z zasadami logiki i doświadczenia życiowego; wskazać przy tym należy, że rolą Sądu II instancji nie jest dokonywanie powtórnej drobiazgowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego; takowa została bowiem poczyniona przez sąd rozstrzygający, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie

regułami, a Sąd Okręgowy ocenę tę w pełni akceptuje;

- odnosząc się do tej części argumentacji obrońcy sąd odwoławczy stwierdza, że nie może budzić wątpliwości, że biegły ten dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi dla stwierdzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Ma określone wykształcenie specjalistyczne, doświadczenie zawodowe a przy tym jest biegłym z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku; zupełnie gołosłownym jest więc twierdzenie obrońcy, negującego kompetencji biegłego w zakresie zlecenia Sądu; jedynym wytłumaczeniem takiej postawy jest niczym nieskrępowana realizacja przez obrońcę prawa do obrony oskarżonego;

- należy podkreślić, że biegły oprócz opinii głównej, sporządził też opinię uzupełniającą, opiniował też ustnie na rozprawie odpowiadając na pytania obrońcy oskarżonego, odnosząc się do przedkładanych dokumentów, konfrontując tym samym swoją opinię z jego stanowiskiem; merytorycznie odniósł się też do opinii M. T. i A. W.;

- podkreślenia wymaga, że - jak wynika z art. 201 k.p.k. - o wadliwości opinii biegłego, czyniącej z niej niemiernodajne źródło dowodowe i powodującej konieczność ponowienia takiego dowodu, można mówić w sytuacji gdy opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie. Wówczas - jak wynika z powołanego przepisu - można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych;

- żadna ze wskazanych wyżej możliwych sytuacji nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Jest oczywiste, że wiadomości specjalne ze swej istoty są atrybutem biegłych, a kontrola opinii przez organ procesowy – siłą rzeczy – doznaje tu pewnych ograniczeń. Jednakże sąd I instancji przeprowadził analizę i dokonał oceny z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania oraz sprawdzenie zupełności, jasności opinii i kompletności materiałów będących ich podstawą.

Tymczasem obrońca negując opinie biegłego za kluczowe uznaje ”jego długotrwałe uzależnienie finansowe od organów celno-skarbowych oraz fakt przyjmowania zleceń i wydawania opinii w liczbie, która jest poza nawet fizycznymi możliwościami jakiegokolwiek człowieka... skoro pobierał wynagrodzenie za opinie w sprawach dotyczących automatów do gier w takiej wysokości, że rok musiałby liczyć nie 365, ale kilka tysięcy dni, żeby przepracowanie przez biegłego liczby godzin odpowiadającej temu wynagrodzeniu było w ogóle możliwe..... tym samym biegły K. oszukiwał organy procesowe, wyłudzając pieniądze za opinie, których wykonanie w zasadzie jedynie pozorował...”.

Żadną miarą nie sposób zaaprobować sugestii obrońcy, by fakt ten podważał wiarygodność biegłego i sporządzonych przez niego opinii. Po pierwsze ma rację sąd I instancji stwierdzając, że w kwestii nieprawidłowości rozliczeń biegłego za sporządzone opinie jedynie wszczęto postępowanie, nie zapadł wyrok skazujący a po wtóre nawet gdyby zapadł wyrok tej treści i tak

przesądzająca byłaby konstatacja, że o wartości dowodowej opinii biegłego decyduje jej pełność, jasność i brak sprzeczności, a nie czas przeznaczony dla jej sporządzenia i prawidłowe rozliczenie poniesionych przez biegłego kosztów.

Tym niemniej należy dobitnie podkreślić, że z uwagi na fakt, iż autor apelacji nie formułuje pod adresem opinii biegłego ani zarzutu ich niepełności, bądź niejasności, jak też w zasadzie nie wskazuje elementów jej wewnętrznej sprzeczności, a w sposób polemiczny kwestionuje oparte na tej opinii ustalenia Sądu, zarzut rażącej obrazy art.7 kpk nie znajduje żadnego uzasadnienia i w postępowaniu odwoławczym oscyluje w granicach oczywistej bezzasadności.

Samo bowiem kwestionowanie opinii biegłego bez wiarygodnego, przekonywającego i opartego na faktach lub niepodważalnej logice analitycznego rozumowania; bez wykazania, że opinia przyjęta przez sąd jest niejasna, niepełna, merytorycznie błędna, wewnętrznie niespójna a także bez wykazania, że konkretne dokumenty (ewentualnie przez biegłego wcześniej nieuwzględnione) mogłyby doprowadzić do zmiany wniosków biegłego, bez zarazem przekonywającego uargumentowania, w jaki sposób i dlaczego ten lub inny wskazywany fakt mógłby rolę taką odebrać – nie może prowadzić do podważenia ocen i ustaleń Sądu meriti i w dalszej kolejności powołanie innego biegłego. Jeżeli opinia biegłego jest przekonująca i zupełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż

opinia taka nie jest przekonywująca (niepełna) dla stron procesowych, nie jest przesłanką jej podważenia i następnie dopuszczenia kolejnej opinii w oparciu o przepis art.201 k.p.k. Zwłaszcza zaś nie może stać się podstawą do stosowania tego przepisu procesowego okoliczność, że strona ta, wdając się samodzielnie w spekulacje myślowe natury specjalistycznej, dochodzi w rezultacie do przekonania, że wnioski natury ściśle fachowej - i to w dziedzinie, w której z natury rzeczy brakuje stronie wiadomości specjalnych - są błędne. Reasumując ten fragment rozważań należy podkreślić, że podstawą oceny dowodu z opinii biegłego przez sąd orzekający nie może być, z natury rzeczy, polemika stron, z czysto fachowymi opiniami specjalistów, a jedynie jej analiza logiczna.

Skarżący nie dostrzega bowiem, iż dowód z opinii biegłego przeprowadza się wtedy, gdy dla stwierdzenia pewnej okoliczności niezbędne są wiadomości specjalne, często niedostępne sądowi i stronom postępowania. Niezależnie od deklaracji, że to sąd jest najwyższym biegłym, to biegły posiada wiadomości specjalne, niedostępne sądowi i stronom postępowania. Sąd nie może przecież odrzucić specjalistycznych opinii biegłego i przyjąć w sprawie własnego, odmiennego stanowiska (tak SN w wyroku z 3 marca 1981r, IV KR 271/80, OSNPG 8-9/1981. poz.101). W niniejszej sprawie ocena dowodu z opinii biegłego W. K. została przeprowadzona według wszystkich wskazanych wyżej przesłanek i nie budzi zastrzeżeń sądu odwoławczego;

- istotnym dowodem w sprawie są przeprowadzone eksperymenty, które dotyczyły funkcjonowania automatów z chwili ich zatrzymania, odnosiły się do faktycznego funkcjonowania automatów w konkretnie określonym czasie i miejscu a zakres kompetencji funkcjonariuszy (...) powoduje, że ich ocena w tym zakresie ma cechy wiążące, musi być wzięta pod uwagę przy rozstrzyganiu sprawy;

- eksperymenty zostały przeprowadzone przez funkcjonariuszy celnych zajmujących się zwalczaniem przestępczości hazardowej, z czego można wnioskować, że posiadali oni odpowiednią wiedzę w zakresie sposobu jego przeprowadzenia; przebieg tego eksperymentu mieścił się w upoważnieniu nadanemu funkcjonariuszom na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 990 ze zm.); przebieg tych czynności, w sposób protokolarny utrwalono na piśmie oraz nagrano kamerą wideo; w protokole opisano wynik eksperymentu, jak również przyczyny dla jakich ich wynik przyjęto za wskazujący na uznanie gry na przedmiotowych urządzeniach jako posiadających charakter losowy;

- znaczenie eksperymentów jest tym większe w płaszczyźnie ustawowego uprawnienia do rozstrzygnięcia charakteru gier wynikającego z kompetencji Ministra Finansów, którego uprawnienia opierają się na wynikach kontroli lub czynności procesowych przeprowadzonych zgodnie z odrębnymi przepisami przez organy Krajowej Administracji Skarbowej (art. 2 ust. 7a ustawy o grach

hazardowych); funkcjonariusze tych organów mają uprawnienie nie tylko do przeprowadzenia i udokumentowania wyników eksperymentu, ale także do samodzielnego stwierdzenia losowego charakteru gry;

- przebieg i wynik tego eksperymentu jest oczywisty i jednoznaczny - po wrzuceniu bilonu do automatu rozpoczynała się gra losowa, na wynik której gracz nie miał i nie mógł mieć realnego wpływu, nie dochodziło również do zawarcia żadnej umowy podlegającej rygorom prawa bankowego, gracz był w pełni anonimowy; wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie, iż wprowadzenie różnych elementów dodatkowych, mających stworzyć pozory braku losowości nie pozbawia gry charakteru losowego, jeżeli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku (zob. wyrok NSA z 27 października 1999 r., II SA 1095/99, niepubl.; wyrok NSA z 6 grudnia 1999 r., II SA 1513/99, Biuletyn Skarbowy 2001, Nr 1, poz. 29); dla oceny charakteru gry i zaliczenia jej do określonego rodzaju gier według katalogu ustawowego nie mają istotnego znaczenia uboczne elementy (zob. wyr. NSA z 3 września 1998 r., II SA 890/98, niepubl.);

- podkreślić należy, że z treści opinii biegłego wynika, że gry - krótkoterminowe opcje inwestycyjne z wizualizacją bębnową - realizowane w oparciu o algorytmy wykorzystujące notowania walut charakteryzujące się wysokim stopniem złożoności i dużą szybkością działania powodują, że grający nie ma żadnego wpływu na wynik pojedynczej gry, dla niego nieprzewidywalny;

- przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy sąd miał też na uwadze pogląd Sądu Najwyższego wydany na niemal tożsamym stanie faktycznym, zawarty w wyroku z dnia z dnia 18 maja 2022 r. w sprawie V KK 173/22 zgodnie z którym „uzależnienie wygranych od krótkotrwałych wahań na rynkach finansowych, przebiegających na tyle dynamicznie, że są one nieprzewidywalne ani dla użytkownika automatu, ani dla organizatora platformy, powinno zostać poddane pod rozważę w aspekcie losowości. Tego kryterium nie wyłącza samo tylko powiązanie wypłaty z określonymi, rzeczywiście zaistniałymi zdarzeniami faktycznymi (wahaniem na rynkach finansowych), a nie z czystym przypadkiem. Gra ma bowiem charakter losowy wówczas, gdy dla gracza jej wynik jest nieprzewidywalny, a więc nie jest możliwy do przewidzenia i nie istnieje strategia umożliwiająca polepszenie wyniku bez złamania zasad gry”.

Niezasadnie obrońca eksponuje naruszenie art. 410 k.p.k. polegające na pominięciu przez sąd , dowodu z szeregu dokumentów szczegółowo wskazanych w punkcie 3 apelacji albowiem :

- prywatne opinie, wyroki wydawane w innych sprawach oraz pozostałe dokumenty, na które powołuje się skarżący, nie były dla sądu wiążące i nie mogą naruszyć jego samodzielności jurysdykcyjnej; strona oczywiście może składać prywatne opinie, ekspertyzy i orzeczenia wydawane w innych sprawach, ale skoro nie wykazał, że opinie sądowe dopuszczone w danej sprawie, na której sąd oparł ustalenia faktyczne jest wadliwa, to

pozostaje to bez wpływu na treść orzeczenia;

- nadto opinia prywatna, czyli pisemne opracowanie zlecone przez oskarżonego a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k., i nie może stanowić dowodu w sprawie; nie wystarczy również nazwanie takiego opracowania "opinią" i podpisanie go przez biegłego sądowego lub przez osobę powszechnie znaną z posiadania wiadomości specjalnych; koniecznym warunkiem uznania ustnej lub pisemnej wypowiedzi określonej osoby za opinię biegłego jest poprzedzenie jej postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego; dopiero postanowienie zapadłe w trybie art. 193 i 194 k.p.k. kreuje określoną osobę biegłym w sprawie; z chwilą wydania tej decyzji procesowej wskazana osoba staje się uczestnikiem postępowania, zaś jej wypowiedzi - czynnościami procesowymi. Inne nie mają tego waloru, czyli cechy "opinii" w rozumieniu wymienionych wyżej przepisów; opracowanie prywatne nie jest żadnym z dokumentów, o których mowa w § 1 art. 393 k.p.k., ani nie wywołuje skutków przewidzianych w § 3 tego przepisu; reasumując w konsekwencji należy uznać, że opinie biegłych pozyskane przez oskarżonego a więc osobę zainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy poza procesem lub sporządzone na potrzeby innych spraw, nie są opiniami biegłego w rozumieniu art. 200 § 1 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.;

- zasadą polskiej procedury karnej jest samodzielność jurysdykcyjna sądu orzekającego w kwestii

odpowiedzialności karnej (art. 8 § 1 k.p.k.); art. 8 § 2 k.p.k. nadaje moc wiążącą jedynie prawomocnym rozstrzygnięciom sądowym i to takim, które kształtują prawo lub stosunek prawny; nie są zatem wiążące decyzje innych organów, w szczególności decyzje administracyjne a tym bardziej stanowiska organów administracji czy „ankiety” związane z określonym problemem; Sąd ma prawo do własnych, także odmiennych niż poczynione przez inny organ ustaleń i ocen; w konsekwencji pominięcie przez sąd stanowisk i poglądów wyrażonych przez inne organy i podmioty porządku prawnego nie czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 410 kpk tym bardziej, że skarżący eksponuje i powołuje się niemal wyłącznie tylko na te dokumenty i dowody, które są zgodne z linią obrony oskarżonego, pomijając te, które temu przeczą;

- opinia M. T. nie zdołała zanegować tezy o losowości gier urządzanych na zatrzymanych w sprawie automatach; dowód ten należy bowiem oceniać w powiązaniu z pozostałymi dowodami; tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby sporne urządzenie było wykorzystywane do zawierania terminowych operacji finansowych, instrumentów rynku pieniężnego lub papierów wartościowych; brak jest jakichkolwiek dowodów, które świadczyłyby o tym, że w ramach prowadzonej działalności za pośrednictwem tego urzędnika zawierane były jakiegokolwiek transakcje finansowe, np. potwierdzenia przelewów, zasilania kont brokerskich itp.; nadto, skoro urządzenie wykorzystuje jedynie "opcje finansowe", a czas trwania opcji

trwa 1 sekundę, to nie sposób uznać, że w rzeczywistości wynik gry zależy od umiejętności grającego, ale od losu, co zresztą zostało słusznie dostrzeżone w sporządzonej w sprawie opinii biegłego W. K., który wskazał, że wzór, który służy do obliczania indeksu – USD indeks – bazuje na ponad 20 zmiennych par walutowych oraz notowaniach B., które są pobierane w czasie rzeczywistym od 2 dostawców, przy czym dla każdej pary walutowej pobierane są dwie wartości zakupu i sprzedaży. Daje to prawie 100 zmiennych, które są pobierane w czasie rzeczywistym kilka razy na sekundę i podstawiane do wzoru - gdzie wartość jest obliczana do dziesiątego miejsca po przecinku; czas trwania jest ustawiony zwykle na 1 sekundę, przy czym w trakcie sekundy zmieniają się cyfry na piątym i dalszych miejscach po przecinku, pierwsze 4 pozycje pozostają niezmiennie i nie decydują o wyniku gry, dopiero obliczenia z pełną dokładnością tj. do 10 miejsca po przecinku wpływają na wartość 5 i dalszych miejsc po przecinku, co dopiero decyduje o wygraniu lub przegraniu gry.

Zgodzić się zatem należy z biegłym, że tak skonstruowany indeks, który pobiera tyle zmiennych w czasie rzeczywistym jest całkowicie nieprzewidywalny dla osób grających. Tym samym, w istocie zabezpieczone w sprawie automaty jedynie pozorowały legalną usługę, w rzeczywistości stanowiąc gry, w których grający nie ma wpływu na ewentualną wygraną.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadna jest konstatacja, że funkcjonowanie platformy (...) miało na celu wyłącznie ukrycie rzeczywistego charakteru gier hazardowych,

nadając im wyłącznie pozory działalności mieszczącej się w granicach dopuszczonych przez prawo, uzależnienie wygranych od krótkotrwałych wahań na rynkach finansowych, przebiegających na tyle dynamicznie, że są one nieprzewidywalne ani dla użytkownika automatu, ani dla organizatora platformy. Nadto:

- urządzenia zostały zaprojektowane, w aspekcie wizualnym, dla przeciętnego użytkownika, często będącego przypadkowym klientem danego miejsca, w którym postawiony został automat; proste doświadczenie życiowe, wskazuje, że grupą docelową tego rodzaju urządzeń są osoby zainteresowane wzięciem udziału w grze hazardowej i na wywołanie takiego zainteresowania obliczony został zewnętrzny wygląd tego automatu, jednoznacznie - w aspekcie używanych symboli, czy terminologii - kojarzący się z grami o takim charakterze; gdyby było inaczej, tego rodzaju wizualizacje byłyby zbędne, bądź starały się nawiązywać do rzeczywistej roli urządzenia jako przeznaczonego do dokonywania określonych operacji finansowych; trudno też uznać, by klienci automatów byli rzeczywiście zainteresowani zawieraniem świadomych umów na transfer środków finansowych do dostawcy instrumentów finansowych, ze świadomością szczegółów, konsekwencji prawnych oraz mechanizmów rządzących terminowymi operacjami finansowymi, instrumentami rynku pieniężnego lub papierami wartościowymi, w warunkach skrajnie nieodpowiadających charakterowi transakcji, tj. w przydrożnych barach, na stacjach paliw czy w lokalach rozrywkowych

a więc z założenia miejscach o zupełnie innym przeznaczeniu, w których przebywa się tymczasowo;

- oskarżony nie przedstawił żadnych konkretnych dowodów podważających wnioski nasuwające się z wymowy materiału dotychczas zgromadzonego, które świadczyłyby np. o tym, że jego usługi polegały na realizowaniu poprzez sieć Internet przekazów pieniężnych, pośrednictwie poprzez umożliwienie wpłat na dowolne rachunki bankowe oraz inwestowaniu w krótkoterminowe opcje walutowe; oskarżony nie uprawdopodobnił nawet istnienia podstawowych w tym zakresie dokumentów, jak choćby kopii polecenia przelewów składanych przez grającego, czy potwierdzających numer rachunku bankowego, na który dokonywano tych przelewów; podmiot, który świadczy usługi, o których mowa w art. 7a Prawa bankowego, powinien być w stanie udokumentować, że jest instytucją finansową w rozumieniu Prawa bankowego i działa zgodnie z przepisami regulującymi rynek finansowy w Polsce; konieczne jest również odpowiednie udokumentowanie, że operacje finansowe, o których mowa w art. 7a Prawa bankowego są przeprowadzane w sposób zgodny z przepisami prawa i mają rzeczywisty charakter, co oznacza, że nie są to operacje jedynie dla pozoru, czy wprowadzające w błąd. (zob. wyroki: WSA w Łodzi z dnia 29 maja 2018 r., III Sa/Łd 310/18, czy WSA we Wrocławiu z dnia 13 grudnia 2016 r., III SA/Wr 679/16, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych); ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby sporne urządzenia były wykorzystywane do zawierania

terminowych operacji finansowych, instrumentów rynku pieniężnego lub papierów wartościowych; brak jest jakichkolwiek dowodów, które by świadczyły o tym, że w ramach prowadzonej działalności za pośrednictwem spornego urzędnika zawierane były jakiegokolwiek transakcje finansowe a z akt sprawy nie wynika, aby zawierane były umowy z grającym na transfer środków finansowych do dostawcy instrumentów finansowych.

Ad. II. Zarzut niezasadny.

Chybiony jest zarzut, jakoby Sąd Rejonowy dopuścił się błędnych ustaleń faktycznych w zakresie umyślności działania oskarżonego; Sąd meriti dokonał właściwej subsumpcji prawnej zachowania oskarżonego wskazując, iż jego zachowanie wyczerpało znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s.; zabezpieczone automaty niewątpliwie służyły do uprawiania hazardu, a gry na nich miały charakter losowy; oskarżony miał tego świadomość, albowiem profesjonalnie i na skalę ogólnopolską organizował tego typu gry, a przedmiotowa sprawa stanowi jedynie wycinek jego działalności; działał w sposób umyślny, a gromadzenie przez niego prywatnych opinii i ekspertyz stanowiło element jego działalności nakierowany na uniknięcie przyszłej odpowiedzialności karno – skarbowej; podejmowane przez oskarżonego działania zmierzające do uzyskania prywatnych ekspertyz, służyć miały wyłącznie usankcjonowaniu prowadzonej przez niego nielegalnej działalności w postaci urządzania gier na automatach, które rzekomo miały być nabywaniem opcji; oskarżony jest człowiekiem

doskonale zorientowanym w zakresie funkcjonowania porządku prawnego w obszarze gier hazardowych; z twierdzeń oskarżonego wynika, że analizował orzecznictwo sądów, opinie biegłych i stanowiska określonych podmiotów porządku prawnego (np. konkretnych ministrów) błędnie uznając, że urządzenia mają charakter nielosowy; musi znać też poglądy jednoznacznie wskazujące na to, że gry prowadzone na urządzeniach wykorzystujących platformę C. od dłuższego czasu uznawane są za gry na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych (vide wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 maja 2016 r. V SA/Wa 3333/15, z którego wynika w sposób jednoznaczny, że gry na automacie urządzone na platformie C. z uwagi na ich losowy charakter, przy jednoczesnym spełnieniu pozostałych przesłanek wynikających z art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, są grami hazardowymi w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych); pogląd powyższy bez wątplenia był oskarżonemu znany, skoro pojawiał się w obrocie prawnym jeszcze przed czynami będącym przedmiotem niniejszego postępowania; finalnie oskarżony działał z pełną świadomością, że urządza gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych; zajmując się organizowaniem gier oskarżony musiał sobie zdawać sprawę, że prowadzenie gry na takim oprogramowaniu jest możliwe tylko w formie kasyna i za zezwoleniem, a nie w formie podnajęcia niewielkiej powierzchni, na której ustawiono pojedyncze automaty; oskarżony miał dostateczne sygnały, że jego interpretacja prawa nie jest słuszna, o czym świadczy ilość prowadzonych

przeciwko niemu spraw karnych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s.;

- oskarżony, miał zatem świadomość tego rodzaju zagrożenia, że urządza gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, weryfikował sytuację a mimo to dopuścił do naruszenia prawa, co sugeruje, że działał umyślnie, godząc się na to, że będzie prowadził tego rodzaju działalność niezgodną z prawem.

Ad. III. Zarzut niezasadny.

„Rażąca niewspółmierność kary”, o jakiej traktuje treść art.438 pkt 4 kpk zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną, a tą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art.53 kk i art.54§1 kk oraz zasad wymiaru kary ukształtowanych ugruntowaną praktyką orzeczniczą. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach wymiaru kary, ale różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną można by nazwać, także w potocznym znaczeniu tego słowa „rażąco niewspółmierną”, to jest w stopniu nie dającym się zaakceptować.

Ustalone okoliczności przedmiotowe i podmiotowe przypisanego oskarżonemu czynu a także prezentowane przez wymienionego właściwości i warunki osobiste, powodują że niepodobna jest skutecznie wywodzić, iż wymierzona oskarżonemu kara razi surowością. Rozstrzygając w tej materii, Sąd

Rejonowy należycie ocenił fakt uprzedniej wielokrotnej karalności tego oskarżonego za przestępstwa tożsame z przypisanymi w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze płynące z jego karty karnej wnioski o jego niepoprawności, oskarżony żadną miarą nie zasługuje na łagodne, pobłażliwe potraktowanie, czego w istocie domaga się obrońca. Zachowanie B. W. na przestrzeni ostatnich lat nie wykazuje bowiem, by zrozumiał on naganność dotychczasowego postępowania oraz że stosowane wobec niego w przeszłości środki karne nie okazały się na tyle skuteczne, aby uświadomił sobie skutki i konsekwencje związane z ponownym wejściem w konflikt z prawem.

Trzeba mieć na uwadze i to, że wymierzona kara pozbawienia wolności oscyluje w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, tylko nieznacznie przekraczając dolny próg.

Orzeczona względem oskarżonego kara należycie uwzględnia rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia norm prawnych, okoliczności czynu oraz jego właściwości i warunki osobiste.

Nie ma też podstaw do złagodzenia kary przez obniżenie wysokości wymierzonej grzywny; szczególnie w sytuacji orzeczenia kary wolnościowej pozbawienia wolności, wysoka grzywna jest realną dolegliwością będącą następstwem popełnionego przez oskarżonego przestępstwa.

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż ewentualnie

orzeczona wobec oskarżonego kara łagodniejsza nie spełniałaby zakładanych przez ustawodawcę celów i nie byłaby karą sprawiedliwą.

Ad. IV. Zarzuty zasadne albowiem ich znacznej części i argumentom na ich poparcie nie można odmówić słuszności.

Rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego jest konsekwencją ujawnienia w wyniku kontroli instancyjnej, błędów Sądu Rejonowego zawartych w części motywacyjnej wyroku, pominięcia aspektów faktycznych sprawy, które mogły mieć wpływ na poczynione ustalenia i w efekcie treść zaskarżonego wyroku. I tak:

- wydany w odniesieniu do oskarżonej wyrok nie został oparty na kompleksowej ocenie zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego oraz wnikliwej analizie poszczególnych dowodów i istotnych aspektów, czego zdaniem instancji odwoławczej nie można zaaprobować; szczególnie zwrócić należy uwagę na fakt, że oskarżona w przeszłości została prawomocnie skazana za tożsame przestępstwa do zarzucanych w niniejszej sprawie, (vide wyroki Sądu Rejonowego w Białogardzie w sprawach II K 342/20 oraz II K 107/20); B. T. w tych sprawach nie kwestionowała zapadłych wobec niej wyroków; ważnym jawi się, że w niniejszej sprawie oskarżona odmawiała wyjaśnień a zatem ujawnienie zarówno wyroków jak i jej wyjaśnień we wskazanych wyżej sprawach, może mieć określoną doniosłość a zatem kwestia ta może mieć istotne znaczenie dla uznania czy oskarżona dopuściła się pomocnictwa do przestępstwa z art. 107 § 1 kks;

- nadto jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, sąd pierwszej instancji w zachowaniu oskarżonej nie dopatrył się przestępstwa pomocy w popełnieniu przestępstwa innej osobie w sytuacji, gdy sąd ten nie dokonał należytej analizy możliwości popełnienia przez oskarżoną tego przestępstwa z zamiarem wynikowym; treść uzasadnienia sądu sugeruje bowiem, iż sąd stwierdzając, że "oskarżona nie miała świadomości, że oskarżony B. W. urządzał gry... i chciała mu pomóc..." , błędnie uznał, że pomocnictwo z art. 18 § 3 k.k. może zostać popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim;

- uszło zatem uwadze sądu, że pojęcie zamiaru użyte w art. 18 § 3 k.k. należy interpretować zgodnie ze znaczeniem nadanym mu przez art. 9 § 1 k.k., a więc jako zamiar bezpośredni lub wynikowy (por. A. Marek, Komentarz..., s. 55; Ł. Pohl, Istota..., s. 79). "Udzielający pomocy musi chcieć, aby inna osoba dokonała przestępstwa, albo przewidując możliwość dokonania przez inną osobę takiego czynu na to się godzić" (wyrok SN z dnia 7 marca 2003 r., WA 8/03; postanowienie SN z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że " pomocnictwo z art. 18 § 3 k.k. może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym, za czym przemawia zwrot "kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego", jednakże zamiar ten nie może być dorozumiany, ale musi być pewny, udowodniony, by takiemu sprawcy móc przypisać pomoc innej osobie w dokonaniu czynu zabronionego" (wyrok SA w Poznaniu z dnia 16 grudnia

2014 r., II AKa 230/14, LEX nr 1602967); „ pomocnictwo możliwe jest zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Odpowiedzialność karna pomagającego zależy zatem od ustalenia, że chciał on, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego albo – przewidując możliwość jego dokonania – godził się na to.(vide: Jacek Giezek. Komentarz Kodeks Karny. Część ogólna teza 68);

- rzeczą sądu zatem było rozstrzygnąć, czy zebrany w toku rozprawy materiał dowodowy pozwalał na wykazanie oskarżonej dopuszczenia się w sposób umyślny pomocnictwa innej osobie do popełnienia przestępstwa skarbowego i tym samym do udowodnienia tej oskarżonej działania z takim zamiarem, chociażby wynikowym; zatem czy oskarżona miała świadomość, że wynajęła pomieszczenia osobie, która wstawiła tam automaty do gry i dostarczyła do nich prąd, których charakter w konsekwencji okazał się taki, że nie mogły być tam wykorzystywane do prowadzenia gier w tego rodzaju lokalu, naruszającym przepisy ustawy o grach hazardowych; czy oskarżona miała świadomość i godziła się, że może mieć do czynienia z urządzeniami o tego rodzaju charakterze, godziła się na to, że w wynajętym przez nią lokalu będą urządzone gry o charakterze losowym, co pozostało w sprzeczności z treścią ustawowego zakazu.

W konsekwencji zatem zaskarżony wyrok uniewinniający oskarżonej jest przedwczesny i nie mógł się ostać.

Wniosek		
<p>Obrońca wniósł o „zmianę Wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów albo ewentualnie, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.</p> <p>Oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie wyroku wobec B. T. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadne</p> <p># niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
<p>Wobec ustaleń i argumentacji Sądu Rejonowego obrońca nie przedstawił przekonującej argumentacji pozwalającej na zmianę zaskarżonego wyroku w postulowanym zakresie. Jego apelacja zawiera odmienną ocenę dowodów, korzystną dla oskarżonego, przy tym abstrahuje od dowodów dla niego niekorzystnych, ocena dowodów dokonana przez Sąd meriti nie ma cech dowolności, wykraczając tym samym poza granice ocen swobodnych zakreślone dyrektywami art. 7 k.p.k.; Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie nie stwierdził uchybień, które rodziłyby wątpliwości co do merytorycznej trafności zaskarżonego wyroku w związku z oceną czynu zarzucanego oskarżonemu B. W..</p> <p>Natomiast wniosek obrońcy o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest sprzeczny z treścią art. 437 § 2 k.p.k.. Również nie zachodzą</p>		

przesłanki wskazane w art. 439 § 1 k.p.k. oraz art. 454 k.p.k..

Nie ma żadnych podstaw do negowania rozstrzygnięcia Sądu I instancji w części dotyczącej oskarżonego B. W..

Z kolei pomocnictwo możliwe jest zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Odpowiedzialność karna pomagającego zależy zatem od ustalenia, że chciał on, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego albo – przewidując możliwość jego dokonania – godził się na to; sąd rozpoznający sprawę nie dokonał należytej analizy możliwości popełnienia przez oskarżoną zarzucanych jej przestępstw z zamiarem wynikowym; w świetle powyższego zaskarżony wyrok uniewinniający oskarżoną B. T. z powyższych względów nie mógł się ostać.

OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Orzeczenie o winie i karze wobec B. W.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	

Apelacja obrońcy polemiczna; brak jest podstaw do postawienia Sądowi meriti zarzutu dokonania obrazy przepisów postępowania (w szczególności art 7 i 410 k.p.k.), które mogły mieć wpływ na treść wyroku oraz dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Nie ma też żadnych podstaw do przyjęcia, iż sąd naruszył przepisy prawa materialnego oraz by reakcja prawnokarna wobec oskarżonego była rażąco niewspółmierną.	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność uchylenia wyroku # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	wobec brzmienia art. 454 § 1 k.p.k „ sąd odwoławczy # art. 454 § 1 k.p.k.

	nie może skazać oskarżonej, która została uniewinniona w pierwszej instancji”; konieczność przeprowadzenia co do tej oskarżonej na nowo przewodu w całości.	
Zwięźle o powodach uchylenia		
<p>Apelacja oskarżyciela kwestionująca zasadność rozstrzygnięcia o uniewinnieniu oskarżonej jest zasadna; brak wszechstronnej, zgodnej z dyspozycją art. 7 k.p.k. oceny wszystkich dowodów, nie przeanalizowanie okoliczności wykazanych wyżej, pominięcie tych aspektów sprawy, które mogły mieć wpływ na poczynione ustalenia i w efekcie treść zaskarżonego wyroku.</p> <p>W konsekwencji zaskarżony wobec B. T. wyrok nie mógł się ostać co powodowało konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania; dodatkowo na powyższą konstatację ma wpływ brzmienie art 454 § 1 k.p.k.</p>		
<p>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</p>		
<p>Przy ponownym rozpoznaniu sprawy wobec B. T. Sąd ponownie bezpośrednio przeprowadzi dowody, które mają znaczenie dla ustaleń faktycznych, oceny strony przedmiotowej i podmiotowej odpowiedzialności oskarżonej. Co do pozostałych dowodów Sąd ten może skorzystać z art.442§2 kpk i poprzestać na ich ujawnieniu, chyba że w sprawie pojawią się nowe fakty lub okoliczności, które będą wymagały przeprowadzenia tych dowodów ponownie bezpośrednio</p>		

przed sądem. W szczególności rzeczą sądu będzie ustalić i rozstrzygnąć, czy zebrany materiał dowodowy pozwala na wykazanie oskarżonej dopuszczenia się w sposób umyślny pomocnictwa innej osobie do popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i tym samym do udowodnienia tej oskarżonej działania z takim zamiarem, chociażby wynikowym; zatem czy oskarżona miała świadomość, że wynajęła pomieszczenia osobie, która wstawiła tam automaty do gry, których charakter w konsekwencji okazał się taki, że nie mogły być tam wykorzystywane do prowadzenia gier w tego rodzaju lokalu, naruszającym przepisy ustawy o grach hazardowych.

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

Koszty Procesu

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

3.

Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciążył Skarb Państwa, uznając, iż uiszczenie ich byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe.

PODPIS