

Sygnatura akt IV Ka 694/18 L., dnia 24 stycznia 2019 r.

Sygnatura akt oskarżyciela: PR G. PR 2 Ds 547.2016, RKS (...)

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Sąd Okręgowy w Legnicy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący: SSO Lech Muzyło**

**Protokolant: st. sekr. Magdalena Danek**

**przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Legnicy Liliany Łukasiewicz**

**i przedstawicieli Naczelnika (...) Urzędu (...) we W. R. G. i A. S.**

**po rozpoznaniu dnia 24 stycznia 2019 r.**

**sprawy:**

**I. D. (...)**

**syna J. i M. z domu M.**

**urodzonego (...) w m. C. (Ukraina)**

**i B. W.**

**syna W. i A. z domu K.**

**urodzonego (...) w B.**

**oskarżonych o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks**

**na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Głogowie**

**z dnia 30 października 2018 r. sygn. akt II K 1515/16**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 10 zł kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i wymierza im po 1.500 zł opłaty za II instancję.

**Sygn. akt IV Ka 694/18**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Głogowie, orzekając w sprawie o sygn. akt II K 1515/16 wydał w dniu 30 października 2018 r. wyrok wobec oskarżonych **I. D. i B. W.**

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych, zaś wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia złożyła obrońca oskarżonego B. W..

Skarżąca, stawiając zaskarżonemu wyrokowi zarzuty obrazy przepisów postępowania mających wpływ na treść wyroku, w szczególności rażącej obrazy art. 410 kpk, naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 6 kpk, naruszenia art. 167 kpk w zw. z art. 366 kpk, obrazy art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk, naruszenia art. 193 kpk w zw. z art. 366 kpk i art. 167 kpk, naruszenia art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 366 kpk, a także naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie naruszenia art. 7a Prawa Bankowego, art. 4 ust. 1 pkt 1 26 rozporządzenia 575/13, naruszenia § 3 pkt 7 rozporządzenia dotyczącego instrumentów pochodnych, naruszenia art. 5 ust. 2 pkt 4 Prawa Bankowego oraz naruszenia art. 2 ust. 3-5 u.g.h., zaś z ostrożności procesowej skarżąca zarzuciła również naruszenie art. 10 § 4 kks oraz art. 107 kks i wniosła o zmianę wyroku w części dotyczącej B. W. poprzez uniewinnienie go w całości od zarzucanego mu czynu, a także zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów postępowania, w tym kosztów obrony zgodnie z normami przepisanyymi.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego B. W. na uwzględnienie nie zasługiwała.

Na wstępie dla przejrzystości wyводу należy zaznaczyć, że skarga odwoławcza obrońcy oskarżonego mimo szeroko rozbudowanej formy sprowadza się w istocie do zarzutów naruszenia prawa procesowego, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk, 410 kpk, 170 kpk, 5 § 2 kpk oraz naruszenia prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks.

Odnosząc się do kwestii obrazy prawa procesowego należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy, orzekając w tej sprawie, wbrew wywodom skarżącej, przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, wyczerpał wszelkie dostępne możliwości dowodowe, respektując zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej – art. 2 § 2 kpk, zasadę bezstronności art. 4 kpk, zasadę swobodnej oceny dowodów – art. 7 kpk, a także zasadę *in dubio pro reo* – art. 5 § 2 kpk.

Dokonane ustalenia faktyczne są wolne od błędów logicznych i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy – art. 410 kpk. Należy pamiętać, że obraza art. 410 kpk zachodzi wówczas, gdy sąd opiera się na materialne nieujawnionym na rozprawie głównej oraz gdy opiera się na części materiału ujawnionego.

Sam natomiast fakt, że ustalenia faktyczne w sprawie mogą zostać poczynione jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, które zostały uznane za bez znaczenia dla sprawy, co jest przecież rzeczą oczywistą, nie oznacza, że sąd dopuścił się obrazy art. 410 kpk. Powyższej normy nie można bowiem rozumieć w ten sposób, że każdy z sugerowanych przez obrońcę dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

W niniejszej sprawie całe ostrze zarzutów apelacji skierowane jest przeciwko ustaleniu przez Sąd Rejonowy, że przedmiotowy automat służył do prowadzenia i urządzania gier losowych, a zatem spełniał warunki, o jakich mowa w treści art. 107 § 1 kks.

Skarżąca stara się przy tym podważać wartość merytoryczną opinii biegłego, która jednoznacznie potwierdza, że urządzenie, o jakim mowa spełniało kryteria automatu do urządzania gier losowych.

Trzeba podkreślić, że Sąd Rejonowy badał tę kwestię w sposób niezwykle wnikliwy, czego dowodzi fakt, że dopuścił dowód z uzupełniającej opinii ustanej biegłego dla wyjaśnienia wszystkich okoliczności podnoszonych w tym zakresie przez obrońcę.

Wymowa stanowiska biegłego R. R. nie pozostawia żadnych wątpliwości, że gracz nie miał żadnego wpływu na wynik gry urządzonej na przedmiotowym automacie i nie był w stanie tego przewidzieć. Biegły wyjaśnił, że automat, na platformie (...) łączy się z Internetem i poprzez specjalny plik, pozostaje w łączności z serwerem – co sprawia, że w tym momencie aplikacja działa. Grający nie ma wpływu na wynik, który pojawia się w lewym górnym rogu ekranu (k.1484-1485, T –VII). Stanowisko biegłego pozostaje jasne, pełne i jednoznaczne, pozostaje też spójne z zeznaniami świadka T. M., który bezpośrednio badał przedmiotowe urządzenie.

Jak wynika z jego zeznań, eksperyment, który przeprowadził wykazał, że cechy psychofizyczne gracza nie mają żadnego wpływu na wynik gry. Tempo wirowania bębnow uniemożliwia identyfikację jakichkolwiek symboli graficznych, powodując, iż efekt jest nieprzewidywalny (k.34-35, T-I).

Skarżąca wprawdzie stara się podważyć wiarygodność świadka T. M., jak też sugeruje, iż opinia biegłego, na której oparł ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy pozostaje niepełna i niejasna, jednakże analiza tych dowodów wskazuje, iż podnoszone przeciwko nim zarzuty nie znajdują żadnego merytorycznego oparcia.

Należy przypomnieć, że przepis art. 201 kpk obliguje organ procesowy do kontroli dowodu z opinii biegłych oraz zobowiązuje do podjęcia konkretnych działań zmierzających do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń. Merytoryczna weryfikacja oraz podjęcie takich działań polegają na wezwaniu biegłego do złożenia opinii dodatkowej (ustnej) lub powołaniu innego biegłego.

Powołanie innego biegłego można podjąć, gdy opinia jest niepełna i niejasna lub wewnętrznie sprzeczna. Przyjmuje się, że opinia jest niepełna jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione pytania lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności. Opinia jest niejasna jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności posługujące się nielogicznymi argumentami.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy celem wyjaśnienia podnoszonych przez obrońców wątpliwości związanych treścią opinii biegłego, jak to już wyżej zaznaczono, dopuścił dowód z opinii uzupełniających. Biegły w sposób rzeczowy, jasny i pełny odpowiedział na wszystkie stawiane mu zarówno przez Sąd, jak i strony pytania, potwierdzając ostatecznie, że w całości podtrzymuje pierwotne wnioski zawarte w opinii pisemnej.

Nie ma żadnych przesłanek, które pozwalałyby zaaprobować zarzuty, iż opinia ta jest niepełna lub niejasna. Z samego faktu, iż tego rodzaju zarzuty są podnoszone nie można wyprowadzać wniosku, że istnieje potrzeba zasięgnięcia opinii innego biegłego w sprawie. Nie można bowiem dopuszczać do sytuacji, gdzie strona niezadowolona z opinii biegłego domaga się powołania kolejnych biegłych.

W kwestii uznania opinii za jasną i pełną w rozumieniu art. 201 kpk decydujące znaczenie ma ocena Sądu, a nie stron. Oczywiście ocena Sądu w tym względzie nie może być dowolna, ale zastrzeżenia stron by uznać je za skuteczne oczywiście muszą mieć charakter uzasadniony.

W przedmiotowej sprawie, jak wynika z przedstawionych wyżej okoliczności, trudno dopatrzeć się sytuacji wskazującej, iż opinia biegłego dotknięta jest tego rodzaju mankamentami, iż byłoby uzasadnione zasięgnięcie opinii nowej.

Powyższego poglądu nie zmienia mocno akcentowany w apelacji fakt, iż w innych rzekomo analogicznych sprawach, sądy dopuszczały opinie z nowych biegłych. Tego rodzaju argumentacja jest oczywiście chybiona z dwóch podstawowych względów.

Po pierwsze – nie do końca wiadomo, czy okoliczności podnoszone w innych sprawach miały tożsamy charakter ze sprawą, która jest przedmiotem niniejszego rozpoznania.

Po drugie - nawet jeżeli założyć, że były to sprawy przedmiotowo tożsame – należy pamiętać o zasadzie samodzielności jurysdykcyjnej Sądu (art. 8 kpk), z której wynika, że sąd karny samodzielnie kształtuje faktyczną, jak i prawną podstawę każdego rozstrzygnięcia. Wszystko to sprawia zatem, że podnoszona przez skarżącą argumentacja również i w tym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Co do zarzutu obrazy prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks.

Trafnie zauważa skarżąca, że przestępstwo stypizowane w treści tego przepisu ma charakter umyślny. Uwaga ta jednak nie ma żadnego wpływu na przyjętą przez Sąd Rejonowy ocenę zachowania oskarżonego. Skarżąca sugeruje,

iż oskarżony zgodnie ze swoimi wyjaśnieniami był przekonany o legalności swojego przedsięwzięcia, nie miał zatem zamiaru nawet ewentualnego urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy.

Trudno jednak przyjmować, że subiektywne przekonanie sprawcy o legalności podejmowanego przedsięwzięcia może stanowić wystarczającą podstawę do uwolnienia go od odpowiedzialności karnej.

Oskarżony miał świadomość, czego nie podważa apelacja, że urządzanie gier na automatach losowych bez wymaganej licencji jest zabronione i stanowi przestępstwo skarbowe. Jeżeli więc oskarżony był przekonany, iż użytkowane przez niego urządzenie może być legalne, to zanim rozpoczął jego użytkowanie winien był zasięgnąć opinii merytorycznej w tym zakresie u miarodajnego podmiotu autoryzowanego przez organy celno-skarbowe.

Tymczasem oskarżony tego nie uczynił, a przekonanie swoje opierał na tzw. prywatnych opiniach, których treść nie została przez nikogo dostatecznie zweryfikowana. Tego rodzaju zachowanie jest więc działaniem, które pozwala przyjąć, że oskarżony co najmniej winien był przypuszczać, że urządzenie przez niego użytkowane może być nielegalne

Nie można bowiem skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli sprawca nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem. Taka postawa stanowi tzw. zawinienie na przedpolu czynu zabronionego, co wyklucza przyjęcie istnienia świadomości legalności jego działania.

Jeżeli zatem oskarżony nie dokonał należytego rozeznania, czy użytkowane przez niego urządzenie jest legalne i przystąpił do jego użytkowania – to nie może powoływać się na brak świadomości wykluczającej jego odpowiedzialność karno-skarbową w tym zakresie.

Reasumując, należy stwierdzić, że apelacja obrońcy oskarżonego na uwzględnienie nie zasługiwała. W konsekwencji zaskarżony wyrok jako trafny należało utrzymać w mocy. O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono w oparciu o treść art. 636 § 1 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych.