

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Ewa Rusin</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Ewa Ślemp</b>

przy udziale P. P. z (...) we W.

po rozpoznaniu w dniach 10 kwietnia, 24 września i 8 października 2019 r.

**sprawy I. D.**

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

**urodzonego (...) w C.**

**oskarżonego z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego (kks), w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z art. 107 § 1 w zw. z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego.**

**na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika interwenienta (...) spółka z o.o. we W.**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy**

**z dnia 8 października 2018 r. sygnatura akt II K 92/18**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zasądza od oskarżonego I. D. oraz interwenienta (...) spółka z o.o. we W. po 1/2 części wydatków postępowania apelacyjnego oraz wymierza oskarżonemu opłatę w kwocie 2180 złotych.**

**Sygn.akt IV Ka 164 / 19**

## UZASADNIENIE

I. D. został oskarżony o to, że:

I. będąc prezesem zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (...) przy ulicy (...) - jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu - urządził 22 kwietnia 2016 roku gry na trzech automatach o nazwach: H. (...) o numerach (...) i (...) oraz E. (...) o numerze (...) w punkcie (...) zlokalizowanym w Ś. przy ulicy (...), woj. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.),

tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego (kks), w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,

II. jako prezes odpowiedzialny z ramienia podmiotu (...), Spółka z o. o. z siedzibą we W. przy ulicy (...), kod pocztowy (...), w dniu 18 listopada 2016 r. w punkcie gier zlokalizowanym na terenie stacji paliw (...) w miejscowości (...), (...)- (...) Ś., woj. (...), urządził i prowadził gry na trzech automatach o nazwach: (...), (...) i (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki zasady gry oraz bez udzielonej koncesji, tj. wbrew przepisom art. 6 ust 1, art. 14 ust 1, art. 23a ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. w Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.),

tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 w zw. z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego.

Sąd Rejonowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 8 października 2018r. sygn. akt II K 92 /18 :

I. oskarżonego I. D. uznał za winnego tego, że czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodów,

1. w dniu 22 kwietnia 2016 roku w Ś., woj. (...), będąc prezesem zarządu podmiotu (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. przy ulicy (...), jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu urządził gry na trzech automatach: H. (...) o numerach (...) i (...) oraz E. (...) o numerze (...), znajdujących się w punkcie (...) zlokalizowanym w Ś. przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.), tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

2. w dniu 18 listopada 2016 roku w Ś., woj. (...), będąc prezesem (...) spółka z o. o. z siedzibą we W. przy ulicy (...), jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu, urządził gry na trzech automatach o nazwach: (...), (...) i (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.), tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

i przy przyjęciu, że opisane czyny stanowią ciąg przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 2 k.k.s. – za ten ciąg przestępstw skarbowych na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu I. D. na okres 3 (trzech) lat próby;

III. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł wobec oskarżonego I. D. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa automatów: (...), (...) i (...)zabezpieczonych za pokwitowaniem (...) przechowywanych w magazynie depozytowym (...)we W. (nr ks.mag. (...)) oraz H. (...) o numerach (...) i (...) oraz E. (...) o numerze (...), zabezpieczonych za pokwitowaniem (...) przechowywanych w magazynie depozytowym (...)we W. (nr ks.mag. (...)) i zarządza ich zniszczenie;

IV. na podstawie art. 128 § 5 k.k.s. nie uwzględnił interwencji zgłoszonych przez firmy: (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. oraz (...) spółka z o. o. z siedzibą we W., a kosztami zgłoszenia interwencji obciążył te podmioty;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonego I. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych tytułem wydatków poniesionych od momentu wszczęcia postępowania oraz 1000 (tysiąc) złotych tytułem opłaty.

Apelacje od wyroku w całości wywiódł obrońca oskarżonego z wyboru oraz pełnomocnik interwenienta (...) Sp. z o.o.we W..

Apelujący obrońca zarzucił na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.:

obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że odstęp czasu pomiędzy pierwszym a drugim czynem zarzucanym oskarżonemu nie jest długi, podczas gdy okres pomiędzy dniem 22 kwietnia 2016 roku a dniem 18 listopada 2016 roku nie spełnia powyższej przesłanki uznania ciągu przestępstw skarbowych.

Ponadto, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- w zakresie czynu opisanego w pkt 1.1 części dyspozytywnej wyroku:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie w ogóle mogło dojść do popełnienia czynu zabronionego i tym samym błędne przyjęcie, że oskarżony I. D. swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego, zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej, podczas gdy Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wykazał, w sposób niebudzący wątpliwości, że oskarżony działał umyślnie, wiedząc, że za tego typu zachowanie grozi odpowiedzialność karna, tj. że chciał albo godził się na urządzanie gier na automatach niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, podczas gdy z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że takiego zamiaru po stronie oskarżonego nie było; Sąd I instancji pominął przy tym w szczególności okoliczności, że oskarżony, będący obywatelem Ukrainy, nie jest prawnikiem, nie potrafi dokonywać wykładni przepisów prawa, a mając na uwadze rozbieżności w poglądach teoretyków i praktyków prawa oraz w orzecznictwie sądów powszechnych wydanych w przedmiocie obowiązywania, w kontekście brzmienia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U.2015.1201) zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry w okresie od 3.09.2015 r. do 30.06.2016 r., w tym wydanych wobec samego oskarżonego D. oraz dowodów rzeczowych - automatów do gier będących we władaniu spółki (...) sp. z o.o., nie można wymagać od samego oskarżonego, aby potrafił interpretować przepisy prawa skoro nawet prawnicy i sądy powszechne mają w tym przedmiocie rozbieżne poglądy, zważywszy w tym kontekście również na prowadzone przeciwko oskarżonemu liczne postępowania karnoskarbowe, które kończyły się uniewinnieniem oskarżonego lub umorzeniem wobec niego postępowań i to niekiedy jeszcze na etapie postępowań przygotowawczych z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w podejmowanym działaniu, stąd nie można uznać, ażeby I. D., jako przeciętny odbiorca norm prawnych, działający w zaufaniu do orzecznictwa sądów powszechnych, z którego wynikała przeciwna względem dokonanej przez Sąd meriti ocena zachowania oskarżonego, miał świadomość niezgodności z prawem przedmiotowego działania, skoro dotychczas, z wyżej wspomnianych orzeczeń wynika, że nie nosi ono cech bezprawności, stąd uznać należy, że zaistniało realne przekonanie oskarżonego o legalności podjętego zachowania, które uniemożliwia przypisanie mu sprawstwa i winy za ten czyn;

2) art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych,

poprzez jego błędną wykładnię, podczas gdy z treści tego przepisu ewidentnie wynika, że podmioty prowadzące m.in. gry na automatach do gier hazardowych miały tzw. okres przejściowy - dostosowawczy do wprowadzanych zmian przez tę ustawę, tj. uzyskania stosownej koncesji lub zezwolenia na prowadzenie tego typu działalności i okres ten upływał z dniem 1 lipca 2016r. i też z tym dniem (...) sp. z o.o. z uwagi na nieuzyskanie takich zezwoleń zakończyła (zaprzestała) swojej działalności;

3) art. 10 § 1 i 4 w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy z całokształtu okoliczności, w tym w szczególności rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie co do możliwości stosowania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 4 ustawy ją zmieniającej w sprawie o przestępstwo skarbowe oraz orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne w sprawach dotyczących samego oskarżonego oraz zatrzymań automatów do gier po dniu 3.09.2015r. wynika jednoznacznie, że oskarżony zapoznając się z tymi orzeczeniami nie mógł choćby przypuszczać że jego działalność może być nielegalna, a zatem należy niewątpliwie uznać, że co najmniej działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamiona zarzucanego

mu czynu zabronionego (tj. błędnie co do znamienia „wbrew przepisom ustawy”) lub działał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

II. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., w szczególności poprzez naruszenie zasady obiektywizmu i zasady in dubio pro reo wskutek jednostronnego uwzględniania okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego oraz rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości w sprawie na jego niekorzyść przy jednoczesnym bagatelizowaniu okoliczności dla niego korzystnych, a także dokonując oceny materiału dowodowego na zasadzie dowolności z pominięciem zasady swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez zignorowanie w/w. dowodów z przedłożonych orzeczeń wydanych w sprawach I. D. i dowodów rzeczowych należących do spółki (...) Sp. z o.o., która to błędna ocena w konsekwencji doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych przejawiających się w błędnym uznaniu, że oskarżony I. D. działał umyślnie, podczas gdy żadne dowody na to nie wskazują;

2) art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego Sąd meriti nie dał wiary jednym dowodom (wyjaśnieniom oskarżonego), a dał wiarę innym dowodom, podczas gdy to organ postępowania przygotowawczego musi dostarczyć dowody na winę oskarżonego i to zarówno od w zakresie znamion strony przedmiotowej jak i strony podmiotowej, natomiast cały materiał dowodowy podlega ocenie i sądu co też winno znaleźć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu wydanego wyroku, a w przedmiotowej sprawie nie miało to miejsca;

- w zakresie czynu opisanego w pkt 1.2. części dyspozytywnej wyroku:

I. rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku,

tj.

1) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez rażące naruszenie obowiązku wszechstronnej i pełnej oceny zgromadzonych w postępowaniu dowodów, zgodnie z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, jak również interpretowanie okoliczności faktycznych wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, co skutkowało uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, w szczególności poprzez:

a) błędną ocenę mającego kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dowodu z opinii technicznych, znajdujących się w posiadaniu oskarżonego przed datą zarzucanego mu czynu, sporządzonych przez upoważnioną przez Ministra Finansów jednostkę badającą, z których wynika, że gry prowadzone na tych urządzeniach mają charakter wyłącznie logiczny, a nie losowy, stąd nie stanowią one gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, która to okoliczność przesądza o uzasadnionym przekonaniu oskarżonego co do logicznego charakteru gier rozgrywanych na zatrzymanych urządzeniach; skonstruowanych w oparciu o tożsame zasady;

b) niezasadne zbagatelizowanie wyjaśnień oskarżonego dokonane w oparciu o sporządzone w toku postępowania przygotowawczego eksperymenty procesowe, podczas gdy dowód ten nie powinien służyć weryfikacji wyjaśnień oskarżonego, ponieważ nie wskazuje on na stań świadomości I. D. i jego wiedzę co do charakteru gier rozgrywanych na opiniowanych automatach w dacie zarzucanego mu czynu, na co wskazują zaś w/w. opinie techniczne i ekspertyzy znajdujące się w aktach sprawy, z którymi zapoznał się oskarżony i które zostały przez Sąd meriti niesłusznie pominięte, ponieważ stanowią o wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, który prowadząc działalność w zakresie gier na urządzeniach logicznych opierał się na treści w/w. dokumentacji technicznej, stąd zgodnie z prawidłową oceną tych dowodów I. D. w czasie zarzucanego mu czynu działał w przekonaniu, że na przedmiotowych urządzeniach nie są rozgrywane gry na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych;

c) niezasadną dyskwalifikację w/w. opinii technicznych, w sytuacji gdy rzeczona jednostka w dacie opiniowania urządzeń i w czasie zarzucanego oskarżonemu czynu była skutecznie upoważniona przez Ministra Finansów do wydawania tego rodzaju opinii więc należy uznać je za zasługujące na walor wiarygodności oraz przydatności, w tym

dla ustalenia braku świadomego i umyślnego działania oskarżonego, a przynajmniej ustalenia działania w błędzie co do charakteru i rodzaju gier rozgrywanych na zatrzymanych urządzeniach;

2) art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie o dowód z eksperymentów procesowych, przeprowadzanych na zatrzymanych urządzeniach przez funkcjonariuszy celnych, podczas gdy ustalenie okoliczności dotyczącej rodzaju i charakteru gier rozgrywanych na w/w. urządzeniach wymaga posiadania wiadomości specjalnych z zakresu elektroniki i informatyki, których w/w. funkcjonariusze nie posiadają.

Ponadto, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, tj. kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 (jednego) roku, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 (trzech) lat próby oraz kumulatywnie orzeczonej kary grzywny, jako nieadekwatnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości zarzucanych oskarżonemu czynów.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł:

2) o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego I. D. od zarzucanego mu czynu,

alternatywnie (z daleko posuniętej ostrożności procesowej)

2) o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Natomiast drugi apelujący zarzucił:

I. Wadliwość przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, która w konsekwencji doprowadziła do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, uczynionych następnie podstawą kwestionowanego orzeczenia, a to:

- naruszenie procedury, art. 193 §1 kpk, stosowanego w zw. z art. 113 §1 kks, a to poprzez brak przeprowadzenia, w toku procesu, dowodu z opinii biegłego stosownej specjalności, na okoliczność ustalenia charakteru gier dostępnych na spornych urządzeniach V., mimo iż okoliczność ta jest w sprawie kluczowa, a wobec materiału dowodowego zaoferowanego przez obronę oraz interwencję, szczególnie w postaci dokumentów urzędowych, tj. opinii Jednostki Badającej Ministra Finansów, losowość owych gier jest wątpliwa i brak jest możliwości rozstrzygnięcia tej kwestii bez odwołania się do wskazań wiedzy specjalistycznej;

- naruszenie procedury, art. 7 kpk w zw. z art. 53 §20 kks, stosowanych w zw. z art. 113 §1 kks poprzez całkowicie dowolną i niczym nie uzasadnioną odmowę uznania w sprawie wartości dowodowej złożonych sądowi opinii technicznych Jednostki Badającej Ministra Finansów, mimo że mają one charakter dokumentów urzędowych, albowiem zostały wydane przez podmiot ustawą umocowany i fachowo kompetentny do ich sporządzenia (por. art. 23f ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych - dalej ugh), stanowią zatem dowód na okoliczność tego, co zapisano w ich treści, tj. w szczególności jednoznacznie dowodzą, że sporne urządzenia V. nie są losowe, a zatem nie są też hazardowymi automatami do gier w rozumieniu definicji z art. 2 ust. 3-5 ugh, co wyklucza stosowanie względem nich art. 107 §1 kks.

II. W konsekwencji naruszeń procedury wskazanych wyżej - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a to poprzez dalece pochopne i zupełnie dowolne przyjęcie, iż gry dostępne na spornych urządzeniach V. mają charakter losowy i tym samym hazardowy, mimo iż sąd dysponował w tym zakresie wystarczającą, kompetentną wiedzą specjalistyczną ujętą w dokumentach urzędowych, złożonych w sprawie, która nakazywała wniosek odmienny, a już co najmniej podjęcie działań ukierunkowanych na rozwianie wątpliwości co do charakteru urządzeń, które można dostrzec, dokonując rzetelnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Jest to uchybienie tym bardziej karygodne, jeśli podkreślić, iż sąd nie podjął praktyczne żadnych działań, by rozbieżności te wyjaśnić, mimo iż jawią się one w sprawie jako nad wyraz jaskrawe.

III. Ostatecznie wobec powyższego - naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 §1 kks, a to poprzez wadliwe jego zastosowanie, mimo iż nie wykazano ziszczenia się kluczowej w tym przepisie przesłanki urządzania zabronionych gier

na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 ugh, albowiem w sprawie brak jest wartościowego, przekonującego dowodu, iż sporne urządzenia to automaty do gier w rozumieniu przywołanych regulacji ustawy, gdyż są to w swojej istocie urządzenia do gier logicznych V., co w sprawie udokumentowano w sposób skutecznie negujący poglądy przeciwne, forsowane przez oskarżyciela, a zaaprobowane przez sąd I instancji.

IV. Poza wszystkim powyższym także naruszenie art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (dalej: Dyrektywa 2016/343), którą - wobec braku jej implementacji do krajowego porządku prawnego - stosować należy bezpośrednio od dnia 01.04.2018 roku (vide jej art. 14 ust.1), czyli także w niniejszym postępowaniu, co ma postać braku rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego wszelkich, istotnych wątpliwości występujących w sprawie, w tym w szczególności co do charakteru gier na spornych urządzeniach.

Uwzględniając powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego oraz nakazanie zwrotu interwenientowi spornych urządzeń do gier logicznych V., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, albowiem postępowanie dowodowe wymaga przeprowadzenia praktycznie w całości.

Ponad powyższe, z najdalej idącej ostrożności procesowej, wniósł nadto o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z opinii biegłego stosownej specjalności - na okoliczności ustalenia charakteru gier dostępnych na urządzeniach V., w szczególności dla wykazania, że gry dostępne na urządzeniach V. są logiczne, gdyż ich wynik jest z góry znany i tym samym przewidywalny, nie są to zatem hazardowe gry na automatach w rozumieniu definicji z art. 2 ust. 3-5 ugh.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Obie apelacje są bezzasadne, przez co nie mogą skutkować postulowanymi w nich rozstrzygnięciami kasatoryjnym względnie uniewinniającym, prowadzącym w konsekwencji do zwrotu interwenientowi spornych urządzeń do gier.

Ponieważ wniosek o sporządzenie pisemnych motywów wyroku odwoławczego złożył jedynie pełnomocnik interwenienta (...) Sp. z o.o. we W. ( występujący w zakresie czynu przypisanego w pkt. I. 2) części dyspozytywnej wyroku) stąd w myśl przepisu art. 423 § 1 a kpk niniejsze motywy zostaną ograniczone do apelacji wywiedzionej przez ten podmiot.

Apelujący nie podważa ustaleń faktycznych zaskarżonego wyroku co do tego, że oskarżony w określonym w wyroku czasie i miejscu, w dniu 18 listopada 2016r. jako prezes spółki (...) Sp. z o.o. we W., zajmujący się jej sprawami gospodarczymi, urządzał gry na 3-ch automatach, przy czym oskarżony działał w celach komercyjnych i bez koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz bez rejestracji automatów przez naczelnika urzędu celno-skarbowego.

Zarzuty apelacji – zresztą zgodnie z przyjętą linią obrony oskarżonego – w pierwszej kolejności dążą do podważenia ustalonych w wyroku właściwości przedmiotowych automatów do gier, które zdaniem apelującego służą prowadzeniu gier logicznych a nie losowych, tj. takich, na których urządzenie gier jest obwarowane warunkami m. in. wynikającymi z art. 6, art. 14 i art. 23 a ustawy z o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. ( ugh).

Apelujący dla potrzeb wykazania swych racji sformułował zarzuty obrazy prawa procesowego przepisów art. 193 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, art. 7 kpk, w zw. z art. 53 § 20 kks, która – jego zdaniem – doprowadziła do obrazy prawa materialnego przepisu art. 107 § 1 kks i wadliwego skazania oskarżonego. W wyniku uwzględnienia zawartego w apelacji wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu „z opinii biegłego stosownej specjalności – na okoliczność ustalenia charakteru gier dostępnych na urządzeniach V.”, tj. że gry dostępne na urządzeniach są logicznymi a nie są hazardowymi w rozumieniu definicji z art. 2 ust. 3-5 ugh, powołano uznanego biegłego sądowego z zakresu informatyki, telekomunikacji i automatów do gier R. R.. Tym samym upadł zarzut obrazy przepisu art. 193 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Wymieniony biegły wydał obszerną opinię ( k. – 138- 156 t. VI ) , bazując na całokształcie materiałów sprawy, w tym wskazał podjęte czynności badawcze, uwzględniające m. in. analizę zapisów

ogłędzin automatów i nagranych eksperymentów gier na automatach. Wywiedzione wnioski są czytelne, pełne i logiczne, nie zawierają jakichkolwiek sprzeczności. To jedyna opinia specjalistyczna wydana w sprawie, której autorem jest podmiot fachowy, stanowi przez to pełnoprawny dowód, potwierdzający także słuszność wyników eksperymentów procesowych, przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych w postępowaniu przygotowawczym. Ostateczna konkluzja opinii biegłego w żadnej mierze nie podważa dotychczasowych ustaleń faktycznych zaskarżonego wyroku – wszystkie zatrzymane w sprawie automaty do gier służą do celów komercyjnych, na automatach tych rozgrywane były gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, co oznacza tym samym, iż gry rozgrywane na badanych urządzeniach spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. ( Dz. U. Nr 201 poz 1540 z późn. zm).

Nie znajduje także uznania przywoływany w apelacji jako miarodajny dowód odmiennego ( tj. logicznego) charakteru gier w postaci dokumentacji „opinii technicznych” pochodzących z Instytutu (...) z/s w W.. Dokumenty te nie dotyczą przedmiotowych automatów do gier, lecz podobnych, więc nie mają istotnej wartości dowodowej. Nie stanowią ani merytorycznej ekspertyzy ani opinii prywatnej, podlegającej procesowej weryfikacji.

Myli się apelujący zarzucając naruszenie art. 6 ust. 2 Dyrektywy 2016/343 Parlamentu Europejskiego i Rady UE ( zarzut IV). Przedstawiona przez apelującego interwenienta argumentacja jest zupełnie nietrafna, bo w sprawie niniejszej nie występują uzasadnione wątpliwości dowodowe, nakazujące stosować wobec oskarżonego zasadę art. 5 § 2 kpk.

W zaistniałych okolicznościach dowodowych ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku pozostają oczywiście trafne, a ich bardzo obszerna i prawidłowa analiza karnoprawna stanowi podstawę uznania sprawstwa i zawinienia oskarżonego co do ciągu przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks i tym samym nie uwzględnienia interwencji (...) Spółki z o. o we W.. Oskarżony jako prezes był jedynym członkiem zarządu tej spółki, podejmował decyzje samodzielnie i jednoosobowo, działał w sposób zaplanowany, świadomie łamiąc normy prawa karnego skarbowego i dopełniające je normy ustawy hazardowej, kierował się wyłącznie chęcią nielegalnego zysku, czyniąc tego procederu stałe źródło dochodu ( k. 12 motywów).

Kierunek i zakres omawianej apelacji, pochodzącej od interwenienta ( który wedle uregulowania płynącego z art. 53 § 41 kks, art. 31 § 1, 2 i 3 kks i art. 119 § 1 kks może dochodzić w postępowaniu karnoskarbowym jedynie swych roszczeń w zakresie przedmiotów podlegających przepadkowi) zwalnia Sąd Odwoławczy od obowiązku odnoszenia się do rozstrzygnięcia dotyczącego wymierzonej oskarżonemu kary ( art. 423 § 1 a kpk). W tej mierze Sąd Okręgowy podziela słuszność wywodów końcowych Sądu I instancji i do nich odsyła.

Na końcu rozważań koniecznym wydaje się zaznaczenie, iż oskarżony I. D. przypisanego mu przestępstwa skarbowego dopuścił się działając jako prezes zarządu (...) Spółki z o. o we W., będąc jednocześnie jedynym członkiem jej zarządu, zatem podejmował decyzje samodzielnie i jednoosobowo, będąc tym samym umocowanym prawnie do reprezentacji spółki w obrocie prawnym. Fakt taki powinien być przeanalizowany, zważywszy na istotę interwencji, tj. zgłoszenie roszczeń do przedmiotów podlegających przepadkowi ( tu automatów do gier) przez podmiot, który nie będąc podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, zgłosił w tym postępowaniu roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi. Niestety interwenient jednocześnie nie wykazał, by oskarżony uzyskał przedmioty objęte postępowaniem a następnie przepadkiem w drodze przestępstwa lub wykroczenia, np. kradzieży (art. 31 § 2 kks przypadku przedmiotów nie orzeka się, jeżeli są własnością osoby trzeciej, a sprawca uzyskał je w drodze czynu zabronionego jako przestępstwo lub wykroczenie). Owszem, przedmiotowe automaty do gier są własnością interwenienta, ale oskarżony dysponował nimi w sposób umocowany prawem w imieniu interwenienta, który jest spółką prowadzoną przez oskarżonego, zatem faktycznie występuje tu tożsamość obu podmiotów, oskarżonego i spółki, co uzasadnia wniosek o instrumentalnym wykorzystaniu przez oskarżonego instytucji spółki z o. o. do popełnienia przestępstwa skarbowego. Suma tych okoliczności dowodzi, iż (...) Spółki z o. o we W. nie mogła skutecznie zgłosić interwencji w rozumieniu art. 53 § 41 kks.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.113 § 1 kks w zw. z art.636 § 1 kpk i art. 627 kpk (obciążając nimi oskarżonego i na podstawie art. 128 § 5 kks apelującego interwenienta wobec przegrania apelacji) , zaś o opłacie na podstawie art.21 ust. 1) i art. 8 w zw. z art.2 ust. 3 i 3 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r./tj. DZ. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm./.