

Sygn. akt ***XI Ka 1232/18***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dorota Dobrzańska (spr.)

Sędziowie SSO Katarzyna Żmigrodzka

SSO Magdalena Kurczewska - Śmiech

Protokolant Joanna Szewczyk

przy udziale Prokuratora Tomasza Lewtaka

po rozpoznaniu dnia 7 lutego 2019 roku

sprawy J. Z., s. J. i S. z d. P., ur. (...) N.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Radzynie Podlaskim z dnia 2 października 2018 roku sygn. akt. II K 517/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa za postępowanie odwoławcze 1000 (tysiąc) zł opłaty i 50 (pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu wydatków.

Katarzyna Żmigrodzka Dorota Dobrzańska Magdalena Kurczewska – Śmiech

***XI Ka 1232/18***

## UZASADNIENIE

**J. Z.** został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. (...), (...) N. w dniu 25-11-2016 r. w lokalu Stacji Paliw (...), zlokalizowanej: ul. (...), (...) R., urządzał gry hazardowe na automatach o nazwach: H. (...) b/n, B. (...) b/n i S. (...) b/n niezgodnie z art. 3, art. 6 ust.1, art. 9, art. 14 ust.1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych ( Dz. U. z 2016 r., poz.471), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 2 października 2018 roku wydanym w sprawie II K 517/17 Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim J. Z. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 §1k.k.s. i za ten czyn z mocy powołanego przepisu skazał go na karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wartość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 30§1 i 5 k.k.s. orzekł przepadek urządzeń: H. (...) b/n, B. (...) b/n i S. (...)b/n, opisanych w wykazie k.15 akt sprawy, wraz z kluczami do automatów w ilości 14 sztuk ( (...),opisanych k.48) przechowywanych w Magazynie Depozytowo - Likwidacyjnym L. (...)Urzędu Celno- Skarbowego w B. zapisanych za nr (...)tut. Sądu.

Na zasadzie art. 30§5 k.k.s. orzekł przepadek środków pieniężnych pochodzących z zatrzymanych automatów do gry w kwocie 1420 złotych – przechowywanych w Kasie Izby Celnej w B., przyjętych za pokwitowaniem Seria (...)nr (...) z dnia 31-03-2017 ( opisanych na karcie 70,71 akt sprawy).

***Apelację od powyższego wyroku złożyła obrońca oskarżonego, która zarzuciła:***

1. Obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, przez naruszenie art. 201 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k., polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z eksperymentu oraz z opinii biegłego sądowego z zakresu wiedzy na temat automatów do gry, na okoliczność wykazania zasad działania urządzeń do gier, kwalifikacji cech gier udostępnianych przez każde z urządzeń, charakteru urządzeń i gier przez nie udostępnianych, przy jednoczesnym uznaniu, że: "opinie biegłego są miarodajne, rzetelne, pełne, gdyż odnoszą się również do podnoszonej w linii obrony kwestii elementu zręczności w grach rozgrywanych na zabezpieczonych automatach, natomiast przedłożone w toku postępowania opinie prywatne z opisanych powodów nie mogą stanowić skutecznej dla nich przeciwwagi", w sytuacji gdy ustalenie wnioskowanych okoliczności miało kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie, a oddalenie przedmiotowego wniosku w sposób oczywisty naruszało podstawową zasadę procedury karnej jaką jest prawo do obrony.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wydanego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, w oparciu o który Sąd I instancji ustalił cechy automatów oraz materiał dowodowy zgromadzony na etapie postępowania sądowego, był kompletny i bezwzględnie wystarczający do wydania wyroku skazującego, podczas gdy analiza akt sprawy prowadzi do wniosku przeciwnego.

Podnosząc powyższe zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, stanowiła li tylko polemikę z prawidłowym i przemyślanym rozstrzygnięciem Sądu I instancji. Wbrew stanowisku skarżącej Sąd meriti przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, wyprowadzając ze zgromadzonego materiału dowodowego w pełni trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy, logiczny i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Szczegółowe i wyczerpujące uzasadnienie pozwala na prześledzenie toku rozumowania Sądu I instancji, szczególnie w kwestii ocen związanych z wiarygodnością zgromadzonego materiału dowodowego. Sąd odwoławczy nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania tejże oceny, jak i trafności ustaleń faktycznych Sądu I instancji. Sąd ten doszedł do prawidłowych wniosków końcowych i nie popełnił uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego rozstrzygnięcia. Prawidłowa była również ocena prawna czynu zarzuconego i przypisanego oskarżonemu. Nie popełnił także Sąd Rejonowy błędów w zakresie wykładni prawa materialnego.

Wskazać należy, iż główny zarzut apelacji wiązał się z niewłaściwą (wg. skarżącej) oceną opinii, tak pisemnej jak i ustnej złożonej do akt sprawy przez biegłego Ł. S.. W ocenie skarżącej weryfikacja opinii biegłego nastąpiłaby wówczas, gdyby Sąd meriti uwzględnił wnioski dowodowe i dopuścił dowód z opinii innego biegłego oraz przeprowadził dowód z eksperymentu procesowego.

Oceniając zasadność zarzutu polegającego na niedopuszczeniu dowodu z kolejnej opinii, nie sposób nie odnieść się do brzmienia art. 201 k.p.k. Przepis ten znajduje zastosowanie wówczas, gdy opinia biegłego jest niepełna lub niejasna, albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii. Opinia jest niepełna, gdy nie zawiera odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w postanowieniu o powołaniu dowodu z opinii biegłego, a także wówczas, gdy w opinii brak pełnego sprawozdania z przebiegu badań przeprowadzonych przez biegłego. Opinię można uznać za niepełną także wówczas, gdy biegły pomija ujawnione w toku postępowania dowody lub gdy opinia zawiera wnioski, bez przedstawienia przesłanek na podstawie, których biegły te wnioski sformułował. Niejasność opinii, ma miejsce w razie

niezrozumiałości wywodów biegłego, niemożności ustalenia, w jaki sposób biegły doszedł do końcowych wniosków, wreszcie wówczas, gdy wywody są nielogiczne. Do wewnętrznej sprzeczności opinii dochodzi wówczas, gdy wnioski biegłego wzajemnie się wykluczają lub gdy wnioski nie przystają do wyników badań przeprowadzonych przez biegłego/por. postanowienie z dnia 26.03.2008r. SN II KK 19/08, LEX nr 406869/.

Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii ustnej uzupełniającej wskazanego biegłego, który na rozprawie podtrzymał opinię złożoną do akt sprawy oraz obszernie odniósł się do pytań stawianych przez strony, a w szczególności obrońcę oskarżonego. Kwestionowana przez obrońcę opinia zawiera wszystkie elementy, w szczególności wynika z niej jakie czynności podjął biegły, by odpowiedzieć na pytania organów zlecających wydanie opinii, jakie były jego spostrzeżenia z przeprowadzonych czynności i jak doszedł do wniosków końcowych. Nie ma więc wątpliwości, że biegły uruchomił urządzenia (w tym przypadku dwa automaty z trzech – uzasadniając brak możliwości uruchomienia trzeciego - korzystając w tym zakresie z materiałów zgromadzonych przez funkcjonariuszy celnych), zaobserwował ich działanie i na tej podstawie doszedł do wniosków końcowych. Biegły opiniując ustnie podtrzymał tezę, iż przedmiotowe automaty mają charakter losowy, a grający nie jest w stanie przewidzieć wyniku pojedynczej gry. Opinia nie pozostawiała wątpliwości, że gry urządzone na analizowanych urządzeniach mają charakter losowy, nie można mówić tu o zręczności gracza, bo punkty zawsze się dodawały, za każdym przyciśnięciem. Licznik nie rejestrował zręczności. Gra kończy się w momencie samoczynnego zatrzymania się bębnow. Można było wygrywać punkty pozwalające na przedłużanie gry, tj. rozpoczynanie szeregu pojedynczych gier. Wynik gry był przy tym nieprzewidywalny dla jej uczestnika. Nie ma przy tym znaczenia, co podnosi skarżąca, iż opinia ta nie zawiera rozważań odnoszących się do problematyki definiowania pojęcia pojedynczej gry, gdyż rozważania takowe w kontekście poczynionych przez biegłego ustaleń nie mają znaczenia, a biegły nie miał obowiązku dokonywać wykładni językowej znaczenia tego pojęcia. To, że zatrzymane w przedmiotowej sprawie urządzenia posiadały swój opis gry wskazujący na jej początek i koniec - które są zależne od gracza – tj. wykupienia długości czasu gry, nie oznaczało jeszcze, że była to gra zręcznościowa. Przecież sam opis naklejony na urządzeniu p.t. „zasady gry zręcznościowej” nie decyduje o jej losowości, oraz nie decyduje, czy jest urządzeniem zręcznościowym i że wygrana zależy od umiejętności gracza. Nie można również uznać argumentów skarżącej, jakoby brak układu do wypłaty wygranych pieniędzy oraz brak funkcji autostartu kwalifikuje te urządzenia jak zręcznościowe czyli niespełniające przesłanek z art. 2 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych. Tymczasem skoro jak wynika z opinii biegłego „można było wygrywać punkty pozwalające na przedłużanie gry” (k. 208), to z kolei w myśl art. 2 ust 4 ustawy o grach hazardowych potwierdza, że wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze.

Dodać należy, że kwestionując opinię biegłego Ł. S. obrońca w toku postępowania przedłożyła opinie biegłych ekspertów stwierdzających zręcznościowy charakter poszczególnych automatów do gier, jednakże nie dotyczyły one urządzeń zatrzymanych w przedmiotowej sprawie, czyli tych konkretnych modeli. Sąd Rejonowy ustalił z całą stanowczością, iż żadna z opinii prywatnych przedkładana przez obrońcę nie dotyczyła automatów będących przedmiotem zarzutu a/o. Konkluzje takich opinii (abstrahując w tym momencie od braku prawnej możliwości wykorzystania prywatnej opinii jako dowodu w sprawie karnej) nie mogą zatem być miarodajne do oceny legalności nie objętych nimi urządzeń i gier, w związku z czym nieuprawnionym było ocenianie legalności automatów zainstalowanych na stacji paliw (...) przez pryzmat wniosków opinii Z. S. i Z. K., co do automatów i gier z zupełnie innych urządzeń. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że Sąd Rejonowy dokonując ustaleń faktycznych ustalił, że oskarżony na stacji paliw (...) w R. eksploatował automaty do gier H. (...) b/n B. (...) b/n i S. (...) b/n, a tego nie zakwestionowała skarżąca w złożonym środku zaskarżenia (brak zarzutu obrazu przepisu postępowania z art. 7 kpk). Nie do zaakceptowania jest zatem twierdzenie apelującej, że zupełnie nielogicznym było przyjęcie przez Sąd, że automaty zatrzymane w sprawie nie są urządzeniami, o których stanowią prywatne opinie.

Za chybione uznać należy wreszcie argumenty skarżącej wskazujące na brak nagrania video obrazującego przebieg gry na automatach na płycie DVD przesłanej przez biegłego. W jej ocenie nie można potwierdzić wersji biegłego, iż podczas jego badania brak było funkcji, która polegała na wyświetleniu się wizualizacji i obróceniu bębnow po uprzednim

naciśnięciu niepodświetlonego przycisku „start”. Rzeczą jednak w tym, że biegły zarówno w opinii pisemnej jak również opiniując ustnie, bardzo dokładnie opisał zasady działania tych urządzeń, a w związku z tym Sąd odwoławczy tak jak Sąd Rejonowy nie dostrzega konieczności przeprowadzenia w tym zakresie eksperymentu procesowego. Opinia biegłego w tym zakresie jest kompletna i wystarczająca.

Gra próbna nie musi odbywać się w sposób zgodny z treścią znajdującej się na urządzeniu instrukcji p.t” Zasady Gry Zręcznościowej”. Gra wykonana przez funkcjonariuszy celnych odzwierciedla rzeczywisty przebieg gry, który jednak nie pokrywa się z instruktażem.

Nie ma racji skarżąca, kiedy wskazuje, iż w przedmiotowych urządzeniach celem gry jest zdobywanie punktów zręcznościowych, które uzyskuje się w sytuacji sprawnego trafienia na moment podświetlenia przycisku uruchamiającego bębny. Z opinii biegłego wynika jednoznacznie, że przycisk ten był cały czas aktywny, niezależnie od tego, czy był podświetlony czy też nie. Wniosek biegłego był taki, że nie ma znaczenia, czy przycisk się świeci czy też nie. W automacie B. (...)migał naprzemiennie, ale niezależnie od tego kiedy nastąpiło naciśnięcie, na liczniku pojawiały się punkty. W ocenie biegłego nie można mówić o zręczności, gdyż punkty zawsze się dodawały za każdym przyciśnięciem, a licznik nie rejestrował zręczności. Znakiem tego niezależnie od liczby i momentu trafień wynik i tak był losowy.

Sąd Rejonowy przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia opinię biegłego Ł. S. prawidłowo ocenił jej moc dowodową. Biegły będący specjalistą z dziedziny informatyki oraz telekomunikacji, faktycznie posiadał wiadomości fachowe konieczne do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy automaty oskarżonego zabezpieczone na Stacji Paliw (...) były automatami hazardowymi. Oceniając, że sporządzona przez biegłego opinia była jasna, kompletna i logiczna, mogła zostać przyjęta jako podstawa kluczowych w sprawie ustaleń, Sąd I instancji uczynił to w granicach swobodnej oceny dowodów. Biegły w swojej opinii logicznie i rzeczowo wyjaśnił tok rozumowania, który doprowadził go do wniosku, że automaty do gry, o których mowa w zarzucie postawionym oskarżonemu potwierdziły, że gry na nich posiadały cechy gier na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych o których mowa w art. 2 ust 3 i 4 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych i wskazał konkretne przesłanki, jakimi kierował się przy dokonywaniu oceny w tym przedmiocie. Skarżąca nie przedstawiając żadnej nowej argumentacji, na zasadzie jedynie polemiki, wskazuje na swoje wątpliwości wynikające z dokonania przez nią odmiennej oceny poszczególnych spornych kwestii.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należało, że Sąd I instancji nie dopuścił się uchybienia polegającego na nie dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego. Skarżąca nie wykazała by opinia Ł. S. posiadała mankamenty, które zgodnie z art. 201 kpk obligowałyby Sąd do poszerzenia materiału dowodowego. W ślad za Sądem I instancji powtórzyć zaś należało, że samo podniesienie zastrzeżeń i wskazanie, że skarżąca nie zgadza się z biegłym nie oznaczało automatycznie, że konieczne stało się wydanie kolejnej opinii. Oczywistym jest wszak, że Sąd był uprawniony do oceny formułowanych przez stronę zarzutów i po uznaniu, że opinia dostatecznie określone kwestie wyjaśniała lub że określone kwestie, których dotyczą zarzuty skarżącej nie miały znaczenia w sprawie, uprawniony był do podjęcia określonej decyzji w przedmiocie tego, czy możliwe jest zaliczenie opinii w poczet materiału dowodowego. To do domeny Sądu orzekającego należy wszak ocena dowodów.

W kontekście powyższego również jako chybiony należało uznać zarzut dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który to błąd miałby mieć wpływ na treść orzeczenia. Otóż Sąd I instancji ustalenia faktyczne oparł na całokształcie okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Ujawnienie ich nastąpiło w drodze przeprowadzenia dowodów, przede wszystkim bezpośrednio – przesłuchanie świadków, zapoznanie się z dowodem przez jego ujawnienie /odczytanie jego treści/, albo pośrednio /odczytanie opinii, ekspertyz, treści dokumentów albo uznanie ich z ujawnione/. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Takowego uchybienia Sąd odwoławczy w realiach przedmiotowej sprawy nie stwierdza.

Wysokość orzeczonej kary grzywny w pełni uwzględnia wszystkie okoliczności o charakterze obciążającym i łagodzącym, jak też stopień zawinienia i stopień społecznej szkodliwości czynu. Sąd Okręgowy w pełni podzielił argumentację odnoszącą się do tych kwestii, zawartą w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Tym samym zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny należało w oparciu o art. 437 § 1 k.p.k. utrzymać w mocy. O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na mocy art. 636 par. 1 k.p.k. w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973 r.

Dorota Dobrzańska Katarzyna Żmigrodzka Magdalena Kurczewska – Śmiech