

Sygn. akt VI Ka 293/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)

Sędziowie SO Barbara Żukowska

SO Edyta Gajgał

Protokolant Urszula Kołodziej

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 roku

sprawy **A. R.** ur. (...) w K.

s. A., A. z domu J.

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

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 1 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 55/13

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego **A. R.** i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Lubaniu do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 293/15

UZASADNIENIE

A. R. został oskarżony o to, że będąc prezesem spółki z o. o. (...)z siedzibą (...)-(...) G., ul. (...) i będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, prowadził co najmniej w dniu 14.11.2011 r. w lokalu Sklep (...) (...)-(...) L., ul. (...), dz.(...) gry na automacie o nazwie (...)o cechach identyfikacyjnych (...), nr poświadczenia rejestracji-brak, wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 1 grudnia 2014 r. w sprawie II K 55/13:

I. uznał oskarżonego A. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w ilości 40 (czterdziestu) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 60 zł (sześćdziesiąt złotych),

II. na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. zwrócił K. S. dowód rzeczowy w postaci umowy najmu powierzchni użytkowej nr (...) zawartej w dniu 30.10.2011 r. pomiędzy Sklep (...), ul. (...), (...)-(...) L., a Sp. z o.o. (...) ul. (...), (...)-(...) G., zajęta przez Urząd Celny w L. za protokołem zatrzymania rzeczy i spisem i opisem rzeczy z dnia 14.11.2011 r.,

III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w niniejszej sprawie, zaś na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył mu opłaty.

Obrońca oskarżonego A. R. zaskarżył w całości powyższy wyrok na korzyść oskarżonego, zarzucając:

1. Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niedopuszczalnym zastosowaniu w niniejszej sprawie przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), jako wypełniającego blankietowy charakter przepisu art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym właśnie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. - naruszenie jakiego to przepisu ustawy o grach hazardowych stanowi przedmiot ochrony (zamachu) czynu z art. 107 § 1 k.k.s., pomimo zajścia okoliczności wyłączającej ściganie w postaci braku notyfikacji projektu wskazanej - zastosowanej przez Sąd pierwszej instancji - regulacji Komisji Europejskiej, na zasadzie przepisów art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 1 oraz art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., co wynika z treści art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. 1997 r. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.) w zw. z art. 2 i 53 Aktu Akcesyjnego dotyczącego przystąpienia Polski do Unii Europejskiej (Dz. U. 2004 r. Nr 90, poz. 864) oraz § 4 ust. 1, § 5, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1, § 11 ust. 1-3, § 13 ust.1, § 13a, § 16 ust. 1-2 i 4 oraz § 20 w zw. z §§ 2 pkt 1a, 2, 3, 5, 5a i 6 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. 2002 r. Nr 239 poz. 2039 z późn. zm.), a także art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (w wersji uwzględniającej zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony: Dz. U. 2004 r. Nr 90 poz. 864/30 ze zm.) oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. 2004 r. Nr 90 poz. 864/2 ze zm.) wraz z wydanymi na jego podstawie (oraz jego poprzedniku art. 234 TWE) - a stanowiącymi *acquis communautaire* - interpretacyjnymi orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (poprzednio Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) jednoznacznie wykładającymi i wiążącymi *erga omnes* wszystkie sądy krajowe, do czasu wystąpienia danego sądu krajowego z indywidualnym pytaniem prejudycjalnym, iż:

a) „naruszenie obowiązku notyfikacji powoduje bezskuteczność przepisów technicznych, co oznacza, że nie można się na nie powołać wobec jednostek” - Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1996 r., sprawa C-194/94;

b) „art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem” - Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2005 r., sprawa C-303/04;

c) „niedokonanie takiej notyfikacji pociąga za sobą brak możliwości stosowania tego środka krajowego, a zatem na środek ten nie można powoływać się wobec jednostek - na przepis ten nie można się powołać wobec oskarżonych w postępowaniu głównym” - Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 lipca 2014 r., sprawa C-307/13;

d) „przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (...). W związku z powyższym przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzanie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.” - Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., sprawy połączone C-213/11, C- 214/11 i C-217/11.

Tymczasem w odniesieniu do wskazanej regulacji ustawy o grach hazardowych ciążył na Sądzie Rejonowym bezwzględny, aczkolwiek całkowicie zignorowany obowiązek odmowy jej zastosowania.

2. Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu przepisu art. 1 § 3 k.k.s. statuującego jedną z naczelných zasad polskiego prawa karnego zasadę winy. Tym samym w zaskarżonym wyroku oskarżony poniósł odpowiedzialność karną bez ustalenia winy, której koniecznym komponentem są ustalenia dotyczące umyślności lub też nieumyślności czynu zabronionego (art. 4 §§ 1-3 k.k.s.), jakich w odniesieniu do oskarżonego oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - zwłaszcza kluczowej dla wyjaśnień oskarżonego, a ujawnionej na rozprawie w dniu 24 listopada 2014 r., znajdującej się na kartach 73-75 akt postępowania przygotowawczego - treści opinii nr (...) sporządzonej przez biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1), do którego zwracały się w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s., finansowe organy postępowania przygotowawczego o wydawanie opinii w przedmiocie automatów do gier, jaką oskarżony otrzymał wraz z urządzeniem wskazanym w akcie oskarżenia, przed przystąpieniem do jego eksploatacji przez spółkę, w jakiej pełni funkcję członka zarządu - w zaskarżonym wyroku w ogóle nie poczyniono.

3. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku - będącą logiczną i nieuchronną konsekwencją poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej bez ustalenia winy - poprzez naruszenie unormowania art. 413 § 1 pkt. 6 oraz § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się na zaniechaniu wskazania zastosowanych przepisów ustawy karnej, w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy zastosował przepis o charakterze blankietowym - art. 107 § 1 k.k.s. - jakiego ustawowe znamiona zostają dookreślone przez przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Tym samym zaś podstawą dekodowania opisu czynu muszą immanentnie stanowić obydwa akty prawne, dopiero w łączności art. 107 § 1 k.k.s. z odpowiednimi przepisami ustawy o grach hazardowych powstaje norma postępowania obowiązująca jej adresatów. Natomiast Sąd Rejonowy nie wskazał w sentencji (ani nawet w uzasadnieniu) zaskarżonego wyroku jakiegokolwiek przepisu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, jaki miałby zostać naruszony przez oskarżonego w związku z art. 107 § 1 k.k.s. Rekapitulując wskazanie, a tym bardziej przypisanie sprawcy, znamion czynu karalnego jest zabiegiem złożonym wymagającym pełnej koniunkcji dyspozycji blankietowej k.k.s. i szczegółowych dyspozycji przepisów ustawy o grach hazardowych, co nie miało miejsca w niniejszym postępowaniu - zgodnie z treścią sentencji i uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Nadto wskazane, jako naruszone przez Sąd pierwszej instancji regulacje kreujące wymóg, aby wyrok skazujący zawierał dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu - uniemożliwiając w ten sposób niedopuszczalne skazanie za czyn, jakiego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu zawartym w wyroku, zostały rażąco naruszone przez Sąd Rejonowy poprzez skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu, zawartym w wyroku - zarówno jeżeli chodzi o znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. przypisanego oskarżonemu:

-sentencja (analogicznie cała treść uzasadnienia) zaskarżonego orzeczenia nie wskazuje naruszenia jakichkolwiek konkretnych przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (strona przedmiotowa) dekodujących znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s.,

-sentencja zaskarżonego orzeczenia nie wskazuje umyślności ani jakiegokolwiek rodzaju zamiaru, jaki miałby towarzyszyć zachowaniu oskarżonego (strona podmiotowa), co więcej znamionną cechą zaskarżonego wyroku jest całkowite pominięcie przez Sąd Rejonowy znamion strony podmiotowej, gdyż w zaskarżonym wyroku w jakikolwiek sposób nie wskazano, z jakiego materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie miałyby wynikać nastawienie psychiczne oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu - zaniechano zwłaszcza jakiegokolwiek oceny korelacji świadomości oskarżonego z treścią wskazanej powyżej opinii nr (...) sporządzonej przez biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1), do którego zwracały się finansowe organy postępowania przygotowawczego o wydawanie w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. opinii w przedmiocie automatów do gier, jaką oskarżony otrzymał wraz z urządzeniem wskazanym w akcie oskarżenia, przed przystąpieniem do jego eksploatacji przez spółkę, w jakiej pełni funkcję członka zarządu - co dowodzi, iż nie rozważono strony podmiotowej czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu - immanentnie całkowicie pominięto

treść wyjaśnień oskarżonego wskazujących na świadomość oskarżonego odnośnie rodzaju eksploatowanego przez spółkę urządzenia.

4. Na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 6 k.p.k. w zw. z art. 72 §§ 1 - 3 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.), zasadzającą się w zaniechaniu zastosowania wskazanych regulacji pomimo, iż oskarżony nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, co jest okolicznością niejako notoryjną w niniejszym postępowaniu (wzywanie tłumacza języka rosyjskiego przez Sąd pierwszej instancji na terminy rozpraw w niniejszej sprawie, przetłumaczenie aktu oskarżenia) - zasadzającą się w przyjęciu, że wystosowywanie zawiadomień dla oskarżonego przez Sądy Rejonowe w Słupsku i Gdyni o posiedzeniach w przedmiocie przeprowadzenia kluczowych dla obrony dowodów (bez pouczenia o skutkach niestawiennictwa, co stanowi przedmiot odrębnego zarzutu) w niezrozumiałym dla oskarżonego języku jest prawidłowe i skuteczne, gdy tymczasem faktycznie uniemożliwia oskarżonemu obronę poprzez pozbawienie wiedzy o terminie posiedzenia we własnej sprawie, a tym samym terminie przeprowadzenia kluczowych dowodów - co dotyczyło następujących terminów posiedzeń, o jakich zawiadomiono oskarżonego w niezrozumiałym dla niego języku:

a) 18 sierpnia 2014 r.,

b) 19 września 2014 r.

5. Na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 6 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k. w zw. z art. 129 § 1 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzającą się w wywoływaniu przez Sąd pierwszej instancji negatywnych skutków procesowych względem oskarżonego - prowadzenia postępowania dowodowego, pomimo braku obligatoryjnego pouczenia oskarżonego o możliwych konsekwencjach niestawiennictwa na posiedzeniu.

6. Na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzającą się w zaniechaniu zastosowania wskazanych regulacji oraz przeprowadzeniu czynności - postępowania dowodowego na wymienionych terminach w ramach postępowania przed Sądem pierwszej instancji - pomimo braku obecności na rozprawie osoby uprawnionej - oskarżonego - oraz brak dowodu, że oskarżony został chociażby powiadomiony o terminie w sposób dla siebie zrozumiały, gdy wyłącznie takie powiadomienie może wywoływać skutki prawne. Wadliwe postępowanie Sądu Rejonowego doprowadziło w okolicznościach niniejszej sprawy do ewidentnego pozbawienia oskarżonego możliwości obrony.

7. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku:

a) Przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się w dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny opinii pisemnej i ustnej uzupełniającej biegłego R. R. (1) oraz oceny technicznej (...) sporządzonej przez biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1), a także zeznań świadków M. S. (2) i M. S. (1) z naruszeniem zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - w szczególności w następującym zakresie:

- Ustalenia przez Sąd Rejonowy na podstawie wskazanych materiałów, iż: „W realiach niniejszej sprawy nie ulegało wątpliwości, iż wynik gry na powyższym urządzeniu miał charakter losowy albowiem był on niezależny od umiejętności, czy zręczności gracza, który miał tylko i wyłącznie wpływ na moment uruchomienia gry, a o układzie symboli uzyskiwanych na bębnach po uruchomieniu, zatrzymania bębnów w grze decydował algorytm, a nie grający. ”

o Przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek zanegowania prawdziwości treści Oceny technicznej automatu do gier (...) odnośnie zasad działania urządzenia wskazanego w akcie oskarżenia sporządzonej przez biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1), ujawnionej na rozprawie w dniu 24 listopada 2014 r. - stwierdzającej, iż:

- Gra nie posiada charakteru losowego, ponieważ jej wynik jest z góry znany przed rozpoczęciem gry.
- Po wprowadzeniu opłaty monetą lub banknotem, na specjalnym wyświetlaczu pojawia się wartość wykupionego czasu gry.
- Wydłużenie czasu gry następuje poprzez zwielokrotnienie wpłaty.
- W przypadku utraty wszystkich kredytów gracz otrzymuje możliwość dalszej gry po wciśnięciu czarnego przycisku (przycisk należy przytrzymać wciśnięty przez ok. 6 sekund).
- Po upływie wykupionego czasu, niezależnie od przebiegu gry, wynik punktowy zeruje się, na wyświetlaczu pojawia się napis (...) BANK.
- Automat nie posiada banku, nie wypłaca wygranych rzeczowych ani pieniężnych.
- Automat do gier zręcznościowych S. (...) BANK (...) nie wypłaca wygranych pieniężnych ani rzeczowych. Czas gry nie zależy od zręczności gracza ani od wyniku gry. Czas gry limituje wartość wpłat do wrzutnika monet lub akceptora banknotów automatu.
- uzyskany podczas gry chwilowy stan punktowy nie zmienia ustalonego na początku jej czasu trwania oraz wyniku końcowego.
- W momencie zakończenia gry stan punktowy jest zerowy.
- Automat oznakowany (...), posiada napisy informujące o symulatorze czasowym, o braku wypłat wygranych i wyniku końcowym gry.

o Przy jednoczesnym pominięciu treści zeznań biegłego R. R. (1), który na pytania obrony potwierdził, iż nie ma możliwości, aby po upływie wykupionego czasu urządzenie wskazywało inny wynik aniżeli „0” punktów, o czym z kolei jest informacja na samym urządzeniu.

o Przy jednoczesnym całkowitym pominięciu treści zeznań świadka M. S. (2), która zeznała, iż: „Nie ma takiej możliwości, by zakończeniu wykupionego czasu gry wynik punktowy był inny aniżeli 0. Na ścianie czołowej urządzenia znajdowały się naklejki informujące o takim wyniku końcowym gry”.

o Przy jednoczesnym całkowitym pominięciu treści zeznań świadka M. S. (1), który zeznał, iż: „W mojej ocenie nie istnieje taka możliwość aby gra kończyła się innym wynikiem niż zero punktów. Na płycie czołowej automatu jest naklejka ze stosownym napisem i informacją”.

o Przy jednoczesnym wykazaniu przez obronę, iż prawidłowe oraz potwierdzone w prawomocnych orzeczeniach sądów powszechnych jest stanowisko, iż gra na przedmiotowym urządzeniu nie ma charakteru losowego bowiem końcowy wynik „0” jest zakomunikowany jeszcze przed przystąpieniem do zabawy na przedmiotowym urządzeniu, co zostało potwierdzone w toku niniejszego postępowania: nie ma możliwości, aby po upływie wykupionego czasu urządzenie wskazywało inny wynik aniżeli „0” punktów (biegły R. R. k. 471):

1) wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 15 listopada 2012 r., w sprawie II K 13/12 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 lutego 2013 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 26/13:

„Po analizie zasad i przebiegu gry na przedmiotowym automacie Sąd doszedł do przekonania, że przedmiotowe urządzenie H. (...) nie wypłaca wygranych pieniężnych i rzeczowych, nadto gra na tym urządzeniu nie ma charakteru losowego ponieważ jej wynik jest znany „z góry” przed rozpoczęciem gry. Sąd stwierdził, że po upływie wykupionego czasu, niezależnie od przebiegu gry, kończy się ona wynikiem „0” punktów. Czas prowadzenia gry nie zależy od zręczności gracza ani od wyniku gry. Zgodnie natomiast z art. 2 ust. 5 ww ustawy grą na automatach jest także gra

na wymienionych w ustawie urządzeniach organizowana w celach komercyjnych w której gracz nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Zdaniem Sądu, mając na względzie zasady i przebieg gry na urządzeniu H. (...), gra na nim nie ma charakteru losowego. Świadczy o tym fakt, że wynik gry jest znany przed jej rozpoczęciem, zawsze kończy się ona także wynikiem zerowym.

Uzyskany natomiast w czasie gry stan punktowy jest chwilowy, zarówno w grze zręcznościowej jak i telewizyjnej i nie zmienia ustalonego na początku czasu trwania gry oraz jej wyniku końcowego. Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Sądu, błędne są wywody biegłego R. R. (1) w tym zakresie a dotyczące charakteru losowego gier prowadzonych na przedmiotowym automacie. Elementy przypadkowości w trakcie trwania poszczególnych gier czy też możliwość włączenia „autostartu” w grze telewizyjnej i rozgrywanie automatyczne gry nie świadczą w żadnym razie o losowym charakterze prowadzonych gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Biorąc pod uwagę świadomość gracza co do czasu gry i jej wyniku końcowego nie można mówić, zdaniem Sądu, o losowym charakterze prowadzonych gier. Dlatego, w ocenie Sądu I Instancji, brak jest także strony przedmiotowej przestępstwa zarzucanego oskarżonemu. ”

2) wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 26 czerwca 2013 r., w sprawie II K 2/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 października 2013 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 546/13:

„Biorąc pod uwagę świadomość gracza co do czasu gry i jej wyniku końcowego nie można mówić, zdaniem Sądu, o losowym charakterze prowadzonych gier. Dlatego w ocenie Sądu i Instancji. Brak jest także strony przedmiotowej przestępstwa zarzucanego oskarżonemu. ”

3) wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 sierpnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt XII K 39/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 lutego 2014 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 627/13:

„Po zakończeniu czasu gry wynik zawsze będzie wynosił „0”. (...) Nie można jednak przyjąć, iż wynik gry ma charakter losowy, gdyż wynik gry jest znanym przed jej rozpoczęciem i zawsze się ona kończy wynikiem zerowym. Gracz rozpoczynając grę ma świadomość, że po zakończeniu czasu gry i nie wykupieniu kolejnego czasu gra zakończy się wynikiem „0”. Tym samym nie można przyjąć, aby powyższa gra cechowała się losowością rozumianą jako nieprzewidywalność rezultatu, która jest oceniana z p unk tu widzenia grającego.

W ocenie Sądu przedmiotowy automat jest jedynie zabawową symulacją umożliwiającą miłe spędzenie czasu.

Wobec powyższych ustaleń w ocenie Sądu biegły R. R. (1) poczynił błędne wywody w tym zakresie, iż przedmiotowy automat umożliwia rozgrywanie gier mających charakter losowy. W związku z powyższym Sąd nie dał mu wiary. ”

4) wyrok Sądu Rejonowego w Łęborku z dnia 26 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt II K 158/12 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 10 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt VI Ka 617/13:

„Po analizie zasad i przebiegu gier na przedmiotowych automatach Sąd doszedł do przekonania, że przedmiotowe urządzenia nie wypłacają żadnych wygranych pieniężnych i rzeczowych, nadto gry na tych urządzeniach nie mają charakteru losowego ponieważ ich wynik jest znany „z góry” przed rozpoczęciem gier. Sąd stwierdził, że po upływie wykupionego czasu, niezależnie od przebiegu gier, kończą się one wynikiem „0” punktów. (...)

Zdaniem Sądu, mając na względzie zasady i przebieg gier na ww. urządzeniach, gry na nich nie mają charakteru losowego. Świadczy o tym fakt, że wynik gry jest znany przed ich rozpoczęciem, zawsze kończą się one także wynikiem zerowym. Uzyskany natomiast w czasie gier stan punktowy jest chwilowy i nie zmienia ustalonego na początku czasu trwania gry oraz jej wyniku końcowego.

Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Sądu, błędne są wywody biegłego W. K. w tym zakresie a dotyczące charakteru losowego gier prowadzonych na przedmiotowych automatach. ”

5) wyrok Sądu Rejonowego w Olecku z dnia 14 maja 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K 766/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 15 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt II Ka 303/14:

„Zdaniem Sądu, mając na względzie zasady i przebieg gry na urządzeniu (...) gra na nim nie ma charakteru losowego. Świadczy o tym fakt, że wynik gry jest znany przed jej rozpoczęciem, zawsze kończy się ona także wynikiem zerowym.”

6) postanowienie Sądu Rejonowego w Węgrowie z dnia 14 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt II Kp 155/13 uchylające postanowienie o żądaniu wydania rzeczy:

„przedmiotowe urządzenie nie daje możliwości uzyskania wygranej rzeczowej lub pieniężnej, a czas gry zależy tylko i wyłącznie od wartości uiszczonych do urządzenia opłat, zaś w momencie zakończenia gry stan punktów jest zerowy.

Tym samym należy uznać, iż przedmiotowe urządzenie nie spełnia ustawowych wymogów dla uznania prowadzonej na nim gry za grę na automacie w rozumieniu przepisów cytowanej ustawy, a więc urządzenie to nie podlega wskazanej regulacji i brak jest konieczności poddawania go badaniu przez biegłego.”

7) wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 listopada 2014 r., w sprawie o sygn. akt XII K 406/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 24 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 74/15:

„Należy także wskazać, iż skoro w automacie można było zakupić czas poprzez wrzucenie zapłaty odpowiedniej kwoty, a po upływie tego czasu automat zatrzymywał się bez względu na to, ile punktów było na liczniku, to nie można uznawać, że „jedną grą” jest jeden obrót bębnow. Jest to jeden z wielu etapów jednej gry rozgrywanej w ramach wykupionego czasu.

Uznanie jednego obrotu bębnow za jedną grę prowadziłoby do uznania, iż gracz za określoną kwotę pieniędzy wykupuje w zasadzie nieokreśloną ilość gier (w zależności od tego, czy uda mu się wygrać punkty czy nie, jaką stawkę ustawi), zatem cena za grę nie miałaby określonej konkretnie wartości. (...)

Jeżeli przyjąć sposób rozumowania biegłego M. S., gra na powyższym automacie nie ma charakteru losowego, bowiem gra zawsze kończy się wynikiem „O”. Liczniki punktów i czasu zerują się - nie ma zatem wygranej. Nie można mówić również o losowości, skoro wynik znany jest z góry tj. po upływie wykupionego czasu gry jej wynik będzie wynosił „O”.

W związku z powyższymi rozważaniami, dotyczącymi pojęcia „jednej gry” Sąd rozpoznający niniejszą sprawę uznaje, iż powyższy automat nie ma charakteru losowego.”

8) wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 29 października 2014 r., w sprawie o sygn. akt III K 5/12:

„Z oceny technicznej jasno wynikało, że gra nie miała charakteru losowego, skoro wynik gry, a więc zerowy stan punktowy, był znany z chwilą jej rozpoczęcia. (...) Skoro oskarżony znał stanowisko ekspertów i nie miał powodu, by wątpić w ich fachowość (M. S. (1) do chwili obecnej jest biegłym sądowym z zakresu maszyn i urządzeń), to nie miał obowiązku zabiegać u Ministra Finansów o rozstrzygnięcie charakteru gry urządzonej na przedmiotowym automacie. Sam fakt, że dysponował przedmiotową oceną techniczną świadczył o tym, że nie miał bezpośrednio ani ewentualnego zamiaru popełnienia występku z art. 107§ 1 k.k.s. (...)

fakt, że gra kończyła się zawsze tym samym wynikiem niezależnym od ilości punktów uzyskanych w czasie poszczególnych rozgrywek, w czasie limitowanym ilością środków umieszczonych we wrzutniku czy akceptorze banknotów, świadczył o tym, że gra nie miała charakteru losowego. Przepisy ustawy o grach hazardowych nie reglamentują urządzania gier na takich automatach dlatego Sąd przyjął, że pqqtępowanie oskarżonego A. R. nie wyczerpało znamion strony przedmiotowej występku z art. 107§ 1 k.k.s.”

9) wyrok Sądu Rejonowego w Kozienicach z dnia 15 grudnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt XI K6675/13:

„ W wyroku z dnia 07 maja 2012 r. w sprawie V KK 420/11 Sąd Najwyższy stwierdził: m. innymi „Zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), gra na automacie „ma charakter losowy”, jeżeli jej wynik jest nieprzewidywalny dla grającego.

Nieprzewidywalność tę oceniać należy przez pryzmat warunków standardowych w jakich znajduje się grający, nie zaś przez pryzmat warunków szczególnych (atypowych). ” Z powyższego stanowiska SN, które sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że gra ma charakter losowy jeżeli jej wynik jest nieprzewidywalny dla grającego i zależy od przypadku. Tego rodzaju sytuacja nie ma miejsca w odniesieniu do gry na przedmiotowym automacie. Zawsze kończy się ona „wynikiem zero”, niezależnie od uzyskanych w trakcie gry punktów. Wygrane punkty kredytowe nie umożliwiają przedłużenia pierwotnie wykupionego czasu gry. Możliwość przedłużenia gry wiąże się z koniecznością wykupienia kolejnego czasu gry i punktów kredytowych.

W trakcie gry rzecz jasna znaki i symbole przesuwają się w taki sposób, że nie zależy od zręczności grającego zatrzymanie gry na żądanej konfiguracji i sąd nie kwestionuje przedmiotowego ustalenia biegłego. Okoliczność powyższa nie decyduje jednakże o losowym charakterze gry albowiem jej wynik jest znany przed rozpoczęciem gry i zawsze kończy się ona wynikiem „zero”. Także czas gry jest z góry określony i nie ma możliwości jego przedłużenia bez konieczności wykupienia dalszego czasu gry. (...) Sąd w pełni podziela zatem interpretację zawartą w opinii rzeczoznawców M. S. (2) i M. S. (1), co do braku losowego charakteru gry. Okoliczność, iż wyżej wymienieni wykonywali opinię poza niniejszym postępowaniem, przed jego wszczęciem i ich opinia nie ma charakteru dowodu z opinii biegłych w postępowaniu karnoskarbowym, sama w sobie nie może powodować odrzucenia przyjętej argumentacji, która jest przekonująca, logiczna i nie zawiera wewnętrznych sprzeczności. ”

- Odrzucenia, jako niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego odnośnie zasad działania rzeczzonego urządzenia, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy ani jedna asercja opinii autorstwa mgr inż. M. S. (1) dotycząca zasad działania przedmiotowego urządzenia, jaką oskarżony otrzymał wraz z przedmiotowym urządzeniem jeszcze przed przystąpieniem do jego eksploatacji przez spółkę, nie została zaprzeczona, ani nie stwierdzono w toku niniejszego postępowania, aby nie polegała na prawdzie, analogicznie w odniesieniu do zasad działania rzeczzonego urządzenia wskazywanych przez obronę od początku niniejszego postępowania, w szczególności w zakresie następujących i kluczowych zasad, funkcjonalności rzeczzonego urządzenia z jakimi styka się osoba z niego korzystająca:

o Gra nie posiada charakteru losowego, ponieważ jej wynik jest z góry znany przed rozpoczęciem gry.

o Po wprowadzeniu opłaty monetą lub banknotem, na specjalnym wyświetlaczu pojawia się wartość wykupionego czasu gry

o Wydłużenie czasu gry następuje poprzez zwielokrotnienie wpłaty.

o W przypadku utraty wszystkich kredytów gracz otrzymuje możliwość dalszej gry po wciśnięciu czarnego przycisku (przycisk należy przytrzymać wciśnięty przez ok. 6 sekund).

o Po upływie wykupionego czasu, niezależnie od przebiegu gry, wynik punktowy zeruje się, na wyświetlaczu pojawia się napis (...) BANK.

o Automat nie posiada banku, nie wypłaca wygranych rzeczowych ani pieniężnych.

o Automat do gier zręcznościowych (...) BANK (...) nie wypłaca wygranych pieniężnych ani rzeczowych. Czas gry nie zależy od zręczności gracza ani od wyniku gry. Czas gry limituje wartość wpłat do wrzutnika monet lub akceptora banknotów automatu.

o uzyskany podczas gry chwilowy stan punktowy nie zmienia ustalonego na początku jej czasu trwania oraz wyniku końcowego.

o W momencie zakończenia gry stan punktowy jest zerowy.

o Automat oznakowany (...), posiada napisy informujące o symulatorze czasowym, o braku wypłat wygranych i wyniku końcowym gry.

Przy informacjach znajdujących się na przedmiotowym urządzeniu o następującej treści:

- „AUTOMAT DO ZABAWY, TEN AUTOMAT NIE WYPŁACA WYGRANYCH, NIE SŁUŻY DO PROWADZENIA GIER O WYGRANE PIENIĘŻNE ORAZ RZECZOWE”

- „S. (...)”

- „KAŻDA GRA KOŃCZY SIĘ PO UPŁYWIE WYKUPIONEGO CZASU WYNIKIEM o PUNKTÓW”

Niewątpliwie zatem wobec znanego przed przystąpieniem do zabawy (korzystania z urządzenia) wyniku gry - faktycznie tymczasem w odniesieniu do gry na przedmiotowym urządzeniu nie ma przypadkowości - w rozumieniu charakteru losowego gry, bowiem grać i zdobywać punkty na przedmiotowym urządzeniu można przez cały wykupiony czas gry, gdyż gra na tym urządzeniu tworzy zamknięty cykl. Rozpoczynający się zasileniem urządzenia środkami pieniężnymi, jakie uruchamia urządzenie i umożliwia zabawę, kończąca się zawsze z upływem wykupionego czasu.

Natomiast w momencie zakończenia gry stan punktowy jest zerowy, o czym dla każdego korzystającego z urządzenia jest na nim stosowna informacja. Konkludując, charakter losowy gry został wykluczony przez fakt, że wynik gry oraz czas jej prowadzenia są stałe i z góry znane - co wynika - z poniższych materiałów uznanych przez Sąd pierwszej instancji za w pełni wiarygodne i miarodajne:

- zeznania biegłego R. R. (1),

- zeznania świadka M. S. (1),

- zeznania świadka M. S. (2),

- Przyjęcia, bez wskazania jakiegokolwiek podstawy faktycznej i prawnej takowego, iż oskarżony działając z zamiarem bezpośrednim, prowadził co najmniej w dniu 14 listopada 2011 r. w lokalu - Sklep (...), gry na automacie o nazwie (...) BANK wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdy faktycznie zgodnie z treścią następujących prawomocnych wyroków oraz orzeczeń i dokumentów - oskarżony pełni funkcję członka zarządu w spółce, jaka zajmuje się eksploatacją symulatorów czasowych, jakie nie podlegają pod przepisy ustawy o grach hazardowych:

o wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 15 listopada 2012 r., w sprawie II K 13/12 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 lutego 2013 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 26/13,

o wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 26 czerwca 2013 r., w sprawie II K 2/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 października 2013 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 546/13,

o wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 sierpnia 2013 r. „ w sprawie o sygn. akt XII K 39/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 lutego 2014 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 627/13,

o wyrok Sądu Rejonowego w Lęborku z dnia 26 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt II K 158/12 – utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 10 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt VI Ka 617/13,

o wyrok Sądu Rejonowego w Olecku z dnia 14 maja 2014 r., w sprawie o

sygn. akt II K 766/13,

o postanowienie Sądu Rejonowego w Węgrowie z dnia 14 listopada 2013 r.,

w sprawie o sygn. akt II Kp 155/13 uchylające postanowienie o żądaniu wydania rzeczy,

o wyrok Sądu Rejonowego w Olecku z dnia 14 maja 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K 766/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 15 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt II Ka 303/14,

o wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 listopada 2014 r., w sprawie o sygn. akt XII K 406/13 - utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 24 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 74/15,

o ocena techniczna automatu do gier (...) sporządzona przez biegłego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1).

O relewantności przedmiotowego zarzutu stanowi okoliczność, iż brak możliwości uzyskania na przedmiotowym urządzeniu wygranej rzeczowej w postaci punktów kredytowych – bowiem - w przypadku utraty wszystkich kredytów w grze telewizyjnej, gracz nadal ma możliwość zdobywania punktów w grze zręcznościowej, aż do momentu zakończenia czasu - co uniemożliwia przyjęcie, że stanowią jakąkolwiek wygraną - oraz występowanie w grze na przedmiotowym urządzeniu wyłącznie elementu losowości, a nie charakteru losowego przesądza o całkowitej legalności urządzania gry z wykorzystaniem rzeczowego urządzenia, gdyż w takim wypadku nie ma miejsca gra na automacie w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Nadto z jakiegokolwiek materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu - nie wynika, aby oskarżony trudnił się prowadzeniem gry na automacie wbrew przepisom ustawy, znamienne dla rzeczowego stwierdzenia Sądu Rejonowego jest, iż brak jest odwołania się do jakiegokolwiek materiału dowodowego, jaki tęzę rzekomą okoliczność miałby dowodzić.

b. Przepisów art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez całkowite zaniechanie wyjaśnienia:

- Motywów przyjęcia przez Sąd Rejonowy wypełnienia przez oskarżonego A. R. znamion strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., w szczególności zaś przyjętego założenia - w jakikolwiek sposób nieuzasadnionego w odniesieniu do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu - iż oskarżony miał zamiar popełnić zarzucany mu czyn zabroniony, to jest chciał go popełnić, gdy oskarżony czerpał wiedzę o zajadach działania przedmiotowego urządzenia z opinii sporządzonej przez biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1) - biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku, do którego to biegłego zwracały się Urzędy Celne z G., G. i ze S. oraz sądy powszechne o wydawanie opinii w sprawach z art. 107 § 1 k.k.s., odnośnie zasad działania urządzeń - z jakiej to opinii wynikają zasady działania przedmiotowego urządzenia wykluczające je z pod zakresu regulacji ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nadto, jakie to zasady działania przedmiotowego urządzenie nie zostały zaprzeczone w toku niniejszego postępowania - nie wykazano, aby jakokolwiek asercja opinii mgr inż. M. S. (1) odnośnie zasad działania rzeczowego urządzenia była nieprawdziwa.

-Motywów zaniechania ustosunkowania się przez Sąd Rejonowy do stanowiska oskarżonego, iż: „Gra nie posiada charakteru losowego, ponieważ jej wynik jest z góry znany przed rozpoczęciem gry.” - w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy w toku niniejszego postępowania podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku w sprawie V KK 40/11, iż gra na automacie ma charakter losowy, jeżeli jej wynik jest nieprzewidywalny dla grającego - co (przewidywalność) ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy - gdyż wynik jest znany, a tym samym przewidywalny jeszcze przed rozpoczęciem zabawy, skoro zeznania biegłego R. R. (1), potwierdzają, iż nie ma możliwości, aby po upływie wykupionego czasu urządzenie wskazywało inny wynik aniżeli „0” punktów, o czym z kolei jest informacja na samym urządzeniu. Nadto, gdy urządzenie oznaczone jest następującymi informacjami:

o „AUTOMAT DO ZABAWY, TEN AUTOMAT NIE WYPŁACA WYGRANYCH, NIE SŁUŻY DO PROWADZENIA GIER O WYGRANE PIENIĘŻNE ORAZ RZECZO WE”

o „S. (...)”

o „KAŻDA GRA KOŃCZY SIĘ PO UPLYWIE WYKUPIONEGO CZASU WYNIKIEM o PUNKTÓW”

komunikującymi i oznajmiającymi wynik gry, jeszcze przed przystąpieniem do zabawy - korzystania z urządzenia.

-Motywów zaniechania ustosunkowania się przez Sąd Rejonowy do treści ujawnionej na rozprawie w dniu 24 listopada 2014 r. opinii - oceny technicznej automatu do gier (...) dotyczącej urządzenia S. (...) BANK (...) stwierdzającej, iż:

o Gra nie posiada charakteru losowego, ponieważ jej wynik jest z góry znany przed rozpoczęciem gry.

o Po wprowadzeniu opłaty monetą lub banknotem, na specjalnym wyświetlaczu pojawia się wartość wykupionego czasu gry.

o Wydłużenie czasu gry następuje poprzez zwielokrotnienie wpłaty.

o W przypadku utraty wszystkich kredytów gracz otrzymuje możliwość dalszej gry po wciśnięciu czarnego przycisku (przycisk należy przytrzymać wciśnięty przez ok. 6 sekund).

o Po upływie wykupionego czasu, niezależnie od przebiegu gry, wynik punktowy zeruje się, na wyświetlaczu pojawia się napis (...) BANK.

o Automat nie posiada banku, nie wypłaca wygranych rzeczowych ani pieniężnych.

o Automat do gier zręcznościowych (...) BANK (...) nie wypłaca wygranych pieniężnych ani rzeczowych. Czas gry nie zależy od zręczności gracza ani od wyniku gry. Czas gry limituje wartość wpłat do wrzutnika monet lub akceptora banknotów automatu.

o uzyskany podczas gry chwilowy stan punktowy nie zmienia ustalonego na początku jej czasu trwania oraz wyniku końcowego.

o W momencie zakończenia gry stan punktowy jest zerowy.

o Automat oznakowany C. (...) posiada napisy informujące o symulatorze czasowym, o braku wypłat wygranych i wyniku końcowym gry.

- Podstawy prawnej i faktycznej stanowiska wynikającego z zaskarżonego wyroku skazującego aczkolwiek niewyartykułowanego *expressis verbis* - co w sposób nie pozostawiający jakichkolwiek wątpliwości dowodzi wadliwości zaskarżonego wyroku:

a) dlaczego oskarżony A. R. miałby odrzucić logicznie umotywowane stwierdzenia o braku charakteru losowego gry wobec znajomości wyniku gry jeszcze przed przystąpieniem do niej wyrażone przez biegłego Sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku mgr inż. M. S. (1), wydającego opinie na zlecenie Urzędów Celnych w G. i w S. oraz G., a także sądów powszechnych w zakresie zasad działania urządzeń do gry w sprawach karanych skarbowych o czyny z art. 107 k.k.s.,

b) tym samym dlaczego oskarżony miałby dokonywać oceny zasad działania przedmiotowego urządzenia w sposób odmienny aniżeli dokonały tego sądy powszechne w następujących prawomocnych orzeczeniach - wskazujących nawet, iż wobec faktu, że w momencie zakończenia czasu gry stan punktowy jest zerowy - o czym jest na urządzeniu informacja - tak oczywistym jest, że dane urządzenie nie podlega pod przepisy ustawy o grach hazardowych, iż w ogóle nie ma konieczności poddawania go badaniu przez biegłego:

1) wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 15 listopada 2012 r., w sprawie II K 13/12,

2) wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 lutego 2013 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 26/13,

- 3) wyrok Sądu Rejonowego w Słubicach z dnia 26 czerwca 2013 r., w sprawie II K 2/13,
- 4) wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 października 2013 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 546/13,
- 5) wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 30 sierpnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt XII K 39/13,
- 6) wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie o sygn. akt IV Ka 627/13,
- 7) wyrok Sądu Rejonowego w Lęborku z dnia 26 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt II K 158/12,
- 8) wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 10 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt VI Ka 617/13,
- 9) wyrok Sądu Rejonowego w Olecku z dnia 14 maja 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K 766/13,
- 10) wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 15 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt II Ka 303/14,
- 11) postanowienie Sądu Rejonowego w Węgrowie z dnia 14 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt II Kp 155/13 uchylające postanowienie o żądaniu wydania rzeczy,
- 12) wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt XII K 406/13,
- 13) wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 24 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt IV Ka 74/15:

„przedmiotowe urządzenie nie daje możliwości uzyskania wygranej rzeczowej lub pieniężnej, a czas gry zależy tylko i wyłącznie od wartości uiszczonych do urządzenia opłat, zaś w momencie zakończenia gry stan punktów jest zerowy. Tym samym należy uznać, iż przedmiotowe urządzenie nie spełnia ustawowych wymogów dla uznania prowadzonej na nim gry za grę na automacie w rozumieniu przepisów cytowanej ustawy, a więc urządzenie to nie podlega wskazanej regulacji i brak jest konieczności poddawania go badaniu przez biegłego.”

„Sąd w pełni podziela zatem interpretację zawartą w opinii rzeczoznawców M. S. (2) i M. S. (1), co do braku losowego charakteru gry. Okoliczność, iż wyżej wymienieni wykonywali opinię poza niniejszym postępowaniem, przed jego wszczęciem i ich opinia nie ma charakteru dowodu z opinii biegłych w postępowaniu karnoskarbowym, sama w sobie nie może powodować odrzucenia przyjętej argumentacji, która jest przekonywująca, logiczna i nie zawiera wewnętrznych sprzeczności.”

8) Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakie miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku - naturalną konsekwencją rażących uchybień wskazanych w zarzutach nr 3 i 7, jest w okolicznościach niniejszej sprawy całkowicie wadliwe przyjęcie przez Sąd Rejonowy, wbrew istotnemu stanowi rzeczy, iż:

- a. Gra na urządzeniu o nazwie S. (...) BANK (...) jest grą na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,
- b. Oskarżony A. R. miał zamiar popełnienia czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., to jest chciał go popełnić.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego A. R. od dokonania przypisanego mu czynu, a także obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu celem ponownego rozpoznania.

Od powyższego wyroku apelację złożył także oskarżony A. R. zarzucając tożsame zarzuty jak jego obrońca i wnosząc o to samo.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Niezależnie od granic zaskarżenia i zarzutów apelacyjnych Sąd Okręgowy z urzędu stwierdza, iż Sąd Rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę dopuścił się uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego jej rozpoznania.

Niniejszą sprawę Sąd Rejonowy w Lubaniu rozpoczął rozpoznawać w trybie uproszczonym. Na dzień 15 kwietnia 2013 r. został wyznaczony termin rozprawy, na którą wezwanie dla oskarżonego zostało przetłumaczone na język rosyjski (k. 303-305). Na wniosek obrońcy oskarżonego termin ten został zmieniony na dzień 8 maja 2013 r. W tym dniu Sąd Rejonowy na wniosek obrońcy odroczył rozprawę do dnia 10 czerwca 2013 r. Na ten termin rozprawy oskarżony prawidłowo wezwany nie stawił się (k. 324-326, k. 404). W związku z tym Sąd Rejonowy na podstawie art. 479 § 1 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę pomimo nieobecności oskarżonego A. R., ponieważ prawidłowo wezwany na rozprawę nie stawił się i nie usprawiedliwił swojej nieobecności. Po odczytaniu w trybie art. 479 § 2 k.p.k. wyjaśnień oskarżonego złożonych w dochodzeniu Sąd Rejonowy postanowił odroczyć rozprawę do dnia 8 lipca 2013 r. Przetłumaczone wezwanie na ten termin rozprawy odebrał w dniu 26 czerwca 2013 r. pracownik firmy (...) Sp. z o.o. M. G. (k. 418-420, k. 428). Na rozprawę w dniu 8 lipca 2013 r. oskarżony nie stawił się. Sąd Rejonowy postanowił na podstawie art. 484 § 2 k.p.k. zmienić tryb postępowania z uproszczonego na zwyczajny, ponieważ przekroczony został termin przerwy, a na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego A. R. ponieważ pomimo prawidłowego wezwania nie stawił się na rozprawę i w żaden sposób nie usprawiedliwił swojej nieobecności. W celu kontynuowania postępowania dowodowego Sąd Rejonowy postanowił odroczyć rozprawę do dnia 18 września 2013 r., na termin której oskarżony został prawidłowo wezwany (k. 440). Na wniosek obrońcy oskarżonego Sąd Rejonowy odroczył ten termin rozprawy na dzień 28 października 2013 r., który to termin także został odroczone na wniosek obrońcy. W dniu 20 listopada 2013 r. odbyła się rozprawa, na którą nie stawił się oskarżony, o terminie zawiadomiony prawidłowo (k. 452). Sąd Rejonowy na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego A. R. ponieważ pomimo prawidłowego wezwania nie stawił się na rozprawę i w żaden sposób nie usprawiedliwił swojej nieobecności. Celem kontynuowania postępowania dowodowego Sąd Rejonowy postanowił odroczyć termin rozprawy do dnia 15 stycznia 2014 r. Oskarżony na ten termin rozprawy został prawidłowo wezwany, jednak nie stawił się (k. 459-461, 468). Sąd Rejonowy na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego. Celem kontynuowania postępowania dowodowego rozprawa została odroczone do dnia 14 lutego 2014 r., na której termin oskarżony prawidłowo wezwany nie stawił się (k. 482-484, 527). Celem kontynuowania postępowania dowodowego Sąd Rejonowy odroczył rozprawę do dnia 28 marca 2014 r., na której termin oskarżony został prawidłowo wezwany (k. 530, 547). Postanowieniem z dnia 3 marca 2014 r. Sąd Rejonowy postanowił zwrócić się do Sądu Rejonowego w Słupsku o przesłuchanie w charakterze świadka M. S. (1) i do Sądu Rejonowego w Gdyni o przesłuchanie w charakterze świadka M. S. (2) (k. 532-535). Oskarżony nie stawił się na rozprawę wyznaczoną na dzień 28 marca 2014 r. Sąd Rejonowy postanowił odroczyć rozprawę do dnia 19 maja 2014 r. celem otrzymania odezwy po przesłuchaniu świadków. Oskarżony prawidłowo wezwany na termin tej rozprawy nie stawił się (k. 575-578, 583). Sąd Rejonowy postanowił odroczyć rozprawę do dnia 2 lipca 2014 r. celem otrzymania odezwy po przesłuchaniu świadków M. S. (2) i M. S. (1). Na wyznaczony termin rozprawy oskarżony prawidłowo wezwany nie stawił się (k. 602). Sąd Rejonowy postanowił odroczyć rozprawę do dnia 28 sierpnia 2014 r. celem otrzymania odezwy po przesłuchaniu świadków. Na termin tej rozprawy oskarżony prawidłowo wezwany nie stawił się (k. 612). Sąd Rejonowy, celem otrzymania odezwy po przesłuchaniu świadka M. S. (1), postanowił odroczyć rozprawę do dnia 2 października 2014 r. Oskarżony został prawidłowo wezwany na termin tej rozprawy (k. 627-629). Na wniosek obrońcy oskarżonego Sąd Rejonowy postanowił zmienić termin rozprawy na dzień 22 października 2014 r. Na rozprawę wyznaczoną w tym dniu oskarżony nie stawił się (brak zwrotnego potwierdzenia odbioru wezwania). Po odczytaniu przez przewodniczącego wniosku obrońcy z dnia 21 października 2014 r. o odroczenie terminu rozprawy Sąd postanowił odroczyć rozprawę do dnia 24 listopada 2014 r. Na termin tej rozprawy oskarżony został prawidłowo wezwany (k. 646-649). Na rozprawę wyznaczoną w tym dniu A. R. nie stawił się. Sąd Rejonowy postanowił na podstawie art. 376 § 2 k.p.k. rozprawę prowadzić pod nieobecność oskarżonego A. R. ponieważ wyżej wymieniony pomimo prawidłowego wezwania nie stawił się na rozprawę i w żaden sposób nie usprawiedliwił swojej nieobecności.

Po odczytaniu i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego dowodów zawnioskowanych w pkt II aktu oskarżenia oraz odpisów orzeczeń sądowych przedłożonych przez Urząd Celny w L., pisma Urzędu Celnego w L. wraz z decyzjami Naczelnika Urzędu Celnego w L., orzeczeniami Sądu Najwyższego protokołem przesłuchania świadka M. S. (2) i odezwy o udzielenie pomocy sądowej dotyczącej przesłuchania świadka M. S. (1) Sąd Rejonowy postanowił odroczyć wydanie wyroku do dnia 1 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy dokonując analizy procedowania Sądu Rejonowego na rozprawie w dniu 8 lipca 2013 r., 20 listopada 2013 r., 15 stycznia 2014 r., 24 listopada 2014 r. stwierdza, iż dotknięte ono zostało naruszeniem procedury karnej i to o charakterze bezwzględny, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Powołany przez Sąd, przy decyzji o kontynuowaniu postępowania pod nieobecność oskarżonego, przepis art. 376 § 2 k.p.k., wyraźnie uzależnia możliwość takiego procedowania od sytuacji, gdy oskarżony "złożył już wyjaśnienia" i nie stawia się na rozprawę odroczoną lub przerwana bez usprawiedliwienia. W sprawie niniejszej oskarżony nie składał jednak w ogóle wyjaśnień przed Sądem, jako że proces początkowo toczył się w trybie uproszczonym, w którym - odmiennie niż w postępowaniu zwyczajnym - obecność oskarżonego nie była obowiązkowa i w razie jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, dopuszczalne było odczytanie uprzednich wyjaśnień tego podmiotu i prowadzenie tego forum pod jego nieobecność. Sytuacja ta ulega jednak zmianie, jeżeli w wyniku przekroczenia terminu przerwy w rozprawie, przewidzianej dla tego szczególnego postępowania karnego, musi dojść do przekształcenia postępowania uproszczonego w postępowanie zwyczajne. W postępowaniu tym bowiem obecność oskarżonego na rozprawie była już obowiązkowa (art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji wprowadzonej przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247)), a możliwość odstąpienia od tego wymogu określają przepisy art. 376 i 377 k.p.k. Wprawdzie rozprawa jest wówczas kontynuowana, co może sugerować, że skorzystanie uprzednio, jeszcze w trybie uproszczonym, z możliwości odczytania wcześniejszych wyjaśnień oskarżonego, który nie stawiał się na to forum, wywołuje następnie swój skutek także po zmianie trybu postępowania, ale tak w istocie nie jest. Na gruncie art. 376 § 1 k.p.k. pod pojęciem złożenia wyjaśnień rozumie się bowiem złożenie wyjaśnień przed sądem, a nie odczytanie tych wyjaśnień uprzednio w trybie uproszczonym z uwagi na nieobecność oskarżonego (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r., V KK 410/14).

W tym miejscu powołać należy uchwałę 7 sędziów z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 12/13, w której to Sąd Najwyższy wskazał, iż zawarty w art. 484 § 2 k.p.k. zwrot: "w dalszym ciągu" oznacza, że przewidziana w tym przepisie obligatoryjna zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie pozbawia skuteczności przeprowadzonych do tej chwili czynności procesowych i nie obliguje do ich powtórzenia, natomiast wywołują one tylko te konsekwencje procesowe, które są właściwe dla trybu zwyczajnego. Tym samym zmiana taka powoduje, że procedowanie po upływie określonego w art. 484 § 1 k.p.k. maksymalnego terminu przerwy wymaga obecności oskarżonego na rozprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji. Nie można prowadzić rozprawy pod nieobecność oskarżonego na podstawie art. 376 § 2 k.p.k., jeśli nie złożył on dotąd wyjaśnień przed sądem, nawet gdy wcześniej, podczas procedowania w trybie uproszczonym, odczytano jego wyjaśnienia na podstawie art. 479 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie oznacza to, że nie jest w ogóle dopuszczalne rozpoznanie sprawy w trybie zwyczajnym pod nieobecność oskarżonego, który nie złożył wyjaśnień, albowiem taką możliwość przewiduje unormowanie zawarte w art. 377 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu poza przypadkiem wprawienia się oskarżonego ze swej winy w stan niezdolności do udziału w rozprawie (§ 1 art. 377 k.p.k.), albo wyraźnym oświadczeniu, że nie weźmie w niej udziału, bądź uniemożliwieniu doprowadzenia go na to forum (§ 3 in principio art. 377 k.p.k.), wchodzi jeszcze jedynie w grę wypadek, gdy nie stawia się on na ową rozprawę bez usprawiedliwienia, ale będąc uprzednio zawiadomiony o niej osobiście (art. 377 § 3 in medio k.p.k.), czyli gdy to on sam pokwitował zwrotne poświadczenie odbioru wezwania.

W niniejszej sprawie te wymogi nie zostały dopełnione. Sąd Rejonowy bowiem, kiedy doszło do zmiany trybu z uproszczonego na zwyczajny, potraktował uprzednie odczytanie wyjaśnień oskarżonego w trybie art. 479 § 2 k.p.k. jako tożsame ze złożeniem wyjaśnień w rozumieniu art. 376 § 1 k.p.k., co było jednak nieprawidłowe. Wezwanie oskarżonego na rozprawę wyznaczoną na dzień 8 lipca 2013 r., 20 listopada 2013 r., 15 stycznia 2014 r., 24 listopada 2014 r. nie zostało odebrane prze niego osobiście, co nie spełniło wymogu wynikającego z art. 377 § 3 k.p.k.

Wskazać należy, iż zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny pociągała za sobą na gruncie art. 374 § 1 k.k., w brzmieniu kiedy procedował Sąd I instancji, konieczność uczestnictwa oskarżonego na rozprawie głównej, na co Sąd Najwyższy konsekwentnie zwraca uwagę w swoich orzeczeniach (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 września 2004 r., sygn. III KK 216/04, R-OSNKW 2004, poz. 1668 oraz z dnia 28 sierpnia 2008 r., sygn. IV KK 255/08, R-OSNKW 2008, poz. 1726 CD). Odstępując od tej zasady Sąd Rejonowy błędnie powołał się na art. 376 § 2 k.p.k., bowiem przepis ten nie mógł mieć zastosowania wobec oskarżonego, gdyż nie złożył on przed sądem wyjaśnień, od czego uzależniona jest w myśl art. 376 § 1 k.p.k. możliwość kontynuowania postępowania zwyczajnego pod nieobecność oskarżonego. Przesłuchania oskarżonego przez sąd nie może, bowiem, zastąpić, dokonane przed zmianą trybu postępowania, odczytanie jego wyjaśnień złożonych w dochodzeniu.

W tym stanie rzeczy, w konsekwencji tych nieprawidłowości, rozpoznano sprawę podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa. Uchybienie to stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Sąd Okręgowy dostrzega również specyfikę Kodeksu karnego skarbowego w którym przewidziane są przepisy postępowania w stosunku do nieobecnych / dział VI/. Przepisy te w niniejszej sprawie nie mogły być zastosowane, gdyż nie zostały wykazane ku temu przesłanki z art. 1791 i §2 pkt 1 kks, w szczególności, że oskarżony stale przebywa za granicą, a wina sprawcy w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości.

W razie stwierdzenia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, przepis art. 439 § 1 k.p.k. obliguje Sąd Odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu na jego treść. Zważywszy na powyższą zasadę, Sąd II instancji na podstawie art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego (z wyjątkiem jednego zarzutu, o którym poniżej) w zakresie wskazanym powyżej tj. naruszenia przepisów proceduralnych podlegających uwzględnieniu z urzędu, bowiem ich rozpoznanie jest wystarczające dla wydania orzeczenia co do istoty, natomiast rozpoznanie uchybień zgłoszonych przez obrońcę i oskarżonego jest przedwczesne.

W ocenie Sądu Okręgowego obrońca oskarżonego zasadnie zarzucił, iż wystosowane do oskarżonego zawiadomienia o posiedzeniu przez Sąd Rejonowy w Słupsku i Sąd Rejonowy w Gdyni o terminie przesłuchania świadków na dzień 18 sierpnia 2014 r. i 19 września 2014 r. w ramach pomocy sądowej nie zostały przetłumaczone w zrozumiałym dla niego języku. Tak zwróconą odezwę przyjął Sąd Rejonowy w Lubaniu. Wskazać należy, iż obowiązki ciężące na sądzie w postępowaniu wobec osoby niewładającej w wystarczającym stopniu językiem polskim wynikają z art. 72 § 1 k.p.k., przepisów Konstytucji RP i Konwencji RP i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W niniejszej sprawie oskarżony nie został poinformowany o przysługujących mu prawach i ciężących obowiązkach, o terminie wyznaczonego posiedzenia w zrozumiałym dla niego języku. Zawiadomienie o terminie posiedzenia i skutkach nieusprawiedliwionego niestawiennictwa powinno być doręczone w zrozumiałym dla oskarżonego języku, ponieważ wyłącznie wówczas zrealizowane zostaną wobec oskarżonego podstawowe gwarancje procesowe. Oskarżony, który w niezrozumiałym dla siebie języku otrzymał zawiadomienie na posiedzenie na dzień 18 sierpnia 2014 r. i 19 września 2014 r., nie został pouczony o skutkach niestawiennictwa, nie uzyskał koniecznych informacji gwarantujących mu prawo do udziału w rzetelnym procesie.

Przy powtórnym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien przeprowadzić postępowanie zgodnie z obowiązującymi zasadami określonymi w Kodeksie postępowania karnego i w sposób wolny od powyżej opisanych wad, mieć na uwadze przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a także najnowsze rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 6/15 odnoszącego się do przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14. ust. 1 wyżej wymienionej ustawy. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że 14.10.2015r w Sądzie Najwyższym przewidziane jest w składzie 7 sędziów rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego dotyczącego tej kwestii / I KZP 10/15/.

Sąd Odwoławczy pozostawia Sądowi orzekającemu decyzję co do zakresu, w jakim bezpośrednio przeprowadzi dowody, a w jakim poprzestanie wyłącznie na ich ujawnieniu.