

Sygn. akt II Ka 436/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Ostrołęce** II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Pałka

Sędziowie: SSO Wiesław Oryl

SSO Ryszard Warda (spr.)

Protokolant: Kamila Duszak

przy udziale oskarżycieli publicznych: Prokuratora Prok. Ok.: A. O. oraz Urzędu Celnego w C., reprezentowanego przez eksperta Służby Celnej I. S.

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2015 r. na rozprawie

sprawy **M. W. (1) i E. K.**

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela

od wyroku Sądu Rejonowego w Przasnyszu z dnia 25 maja 2015 r. w sprawie sygn. akt II K 812/12

**orzeka:**

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

**II. kosztami procesu odwoławczego obciąża Skarb Państwa;**

**III. zasądza ze Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. 420 zł kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym oskarżonego M. W. (1).**

Sygn. akt II Ka 436/15

## UZASADNIENIE

**M. W. (1)** został oskarżony o to, że w okresie od 29.08.2011 r. do 16.09.2011 r. w miejscowości M. w lokalu Zajazdu (...), pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W. ul. (...) i zajmując się sprawami gospodarczymi firmy, działając wspólnie i w porozumieniu z P. B. prowadzącym firmę (...) - zajmującym się obsługą serwisowo-inkasacyjną na podstawie umowy serwisowej z dnia 1 października 2010 r. oraz z E. K., właścicielką lokalu Zajad K. M. 83, urządził gry na automacie A. nr H. (...) udostępnionym do publicznego korzystania, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, działającym w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry mają charakter losowy, co stanowi naruszenie przepisów: art. 2 ust 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

**E. K.** została oskarżona o to, że w okresie od 29.08.2011 r. do 16.09.2011 r. w miejscowości M., będąc właścicielką lokalu Zajad K., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1) oraz z P. B. urządziła gry na automacie A. nr H. (...) i

wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. poprzez udostępnienie do publicznego korzystania ww. automatu działającego w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry mają charakter losowy, co stanowi naruszenie przepisów art. 2 ust 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

**Sąd Rejonowy w Przasnyszu** wyrokiem z dnia 25 maja 2015 r. wydanym w sprawie II K 812/12 oskarżonych M. W. (1) i E. K. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów oraz przejął koszty postępowania na rachunek Skarbu Państwa.

**Apelację** od powyższego wyroku w całości na niekorzyść oskarżonych wniósł oskarżyciel publiczny - Urząd Celny w C.. Orzeczeniu temu zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, polegające na przyjęciu jako wiodącej przesłanki dysponowania przez firmę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oświadczeniem producenta urządzeń typu (...) H. (...) w wersji programowej V 1.08 – tj. firmy (...) a.s., opinią czeskiego biegłego sądowego inż. J. K. oraz opinią prawną Kancelarii (...), a także ekspertyzą prawną prof. dr hab. S. P., na temat zręcznościowego charakteru automatu, uznając na tej podstawie, że oskarżeni zachowaniem swoim nie wyczerpali znamion strony podmiotowej czynów opisanych w art. 107 § 1 k.k.s. W konkluzji apelacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Przasnyszu.

W odpowiedzi na apelację obrońca oskarżonego M. W. (1) wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy oraz zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego jest niezasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji, Sąd Rejonowy dokonał poprawnej oceny zebranych w sprawie dowodów, poczynił trafne ustalenia faktyczne, zaś wniosek tego Sądu o braku winy oskarżonych w zakresie zarzuconych im czynów, jest poprawny.

Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone odpowiednio dokładnie i starannie zaś zawarta w apelacji argumentacja sprowadzała się do nieuzasadnionej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji. Argumenty apelacji nie przekonały o dowolności ocen i wniosków sądu meriti, skutkujących błędem w ustaleniach faktycznych.

Zgodzić się należało z Sądem Rejonowym, że w okolicznościach sprawy brak jest podstaw by przypisać oskarżonym M. W. (2) i E. K. popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. Rzecz bowiem w tym, że przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. można popełnić wyłącznie umyślnie, zaś cechą umyślności jest występujący po stronie sprawcy zamiar (bezpośredni, bądź ewentualny) popełnienia czynu zabronionego.

W oparciu o zgromadzone dowody nie sposób mówić o umyślnym działaniu oskarżonych, i to zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Oskarżeni ani nie chcieli popełnić zarzucanego im przestępstwa, ani nie uświadamiali sobie faktu naruszenia przepisów zakazujących określone zachowanie będące przestępstwem. Swoją ocenę na temat przedsięwziętych działań oparli o posiadane przez nich opinie, wydane przez dwa uznane autorytety prawnicze i opinię wydaną przez czeskiego biegłego sądowego. Rację ma oskarżyciel publiczny, że są to tzw. opinie prywatne. Z faktu tego skarżący wywodzi jednak błędne wnioski co do tego, że opinie te nie powinny być przez Sąd Rejonowy podzielone. Zdaniem Sądu Okręgowego oczywistym jest, że w dacie zawierania przez oskarżonych umowy dotyczącej urządzenia (...), innymi opiniami, niż opinie prywatne oskarżeni dysponować nie mogli. Nie toczyło się bowiem wówczas jeszcze niniejsze postępowanie karne i nie była szerzej znana problematyka dotycząca czynu z art. 107 § 1 k.k.s. Dopiero w toku postępowania karnego można było zgromadzić opinie wydane przez uprawnione jednostki, na zlecenie organu prowadzącego postępowanie. Sąd Rejonowy w oparciu o w/w „prywatne” opinie słusznie nie czynił ustaleń, w zakresie tego jaki w rzeczywistości charakter miały przedmiotowe urządzenia, czy

były to symulatory zręcznościowe, czy automaty do gier hazardowych. Sąd Rejonowy w oparciu o te dowody czynił jedynie ustalenia co do zamiaru oskarżonych.

Oskarżeni konsekwentnie wyjaśniali w toku postępowania, że byli i są przekonani o działaniu w zgodzie z prawem. Ponadto w ich przekonaniu utwierdzały ich, co wyżej wskazano, posiadane opinie. Wyjaśnienia oskarżonych są wiarygodne zważywszy na fakt, iż nie mają oni wiedzy w tym zakresie albowiem nie są specjalistami, czy biegłymi z zakresu automatów do gier hazardowych i trudno wymagać od nich, aby takową dysponowali. Posiadanie wątpliwości jest odczuciem subiektywnym. Niekoniecznie tam, gdzie wątpliwości rodzą się oskarżycielowi publicznemu, wątpliwości takie rodziły się albo powinny zrodzić się u oskarżonych, zwłaszcza, że co wyżej wskazano oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnego dowodu na to, że w dacie podjęcia inkryminowanej działalności zapadło jakieś prawomocne orzeczenie skazujące wydane przez sąd karny, mogące to przekonanie oskarżonych zachwiać.

W powyższej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji zasługuje na aprobatę, a ustalenia w zakresie stanu faktycznego są pełne.

Na kartach uzasadnienia Sąd Rejonowy poruszył również kwestię obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych. W realiach przedmiotowej sprawy rozstrzygnięcie w tym przedmiocie ma charakter wtórny. Ocena tego zagadnienia wymagana jest wyłącznie w sytuacji, gdy Sąd orzekający stwierdzi istnienie innych przesłanek wskazujących na popełnienie zarzucanego oskarżonym czynu, a zwłaszcza znamion strony podmiotowej. Ponieważ Sąd Rejonowy nie przypisał oskarżonym winy umyślnej, tak w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, zbędnym stało się czynienie szczegółowych rozważań na temat przepisów ww. ustawy. Wskazać należy jedynie, że stanowisko Sądu Rejonowego w tym zakresie zasługuje na aprobatę. Sprzeczność dyrektywy z ustawą wywołuje bowiem taki skutek, iż potencjalny uprawniony może powoływać się bezpośrednio na dyrektywę, z pominięciem przepisów prawa krajowego, o ile jej zapisy są bezwarunkowe i dostatecznie konkretne. Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. posiada właśnie taki walor. Przewiduje wyraźny obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej wprowadzenia przepisów technicznych, które mogłyby ograniczać swobody unijne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, podzielił stanowisko Sądu Rejonowego i na podstawie art. 437§1 k.p.k. orzekł, jak w wyroku.