

Sygn. akt VI Ka 13/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2018 r.

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

Przewodniczący SSO Andrzej Tekieli

Protokolant Sylwia Sarnecka

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2018 r.

sprawy

1. **I. D. (1)** ur. (...) w C. (...)

s. J., M. z domu M.

2. **M. N. (1)** ur. (...) w B.

s. G. i M. z d. I.

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

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 10 października 2017 r. sygn. akt II K 72/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. N. (1) w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego I. D. (1);

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz M. N. (1) kwotę 840 zł tytułem udziału jego obrońcy w postępowaniu odwoławczym;

IV. stwierdza, że koszty sądowe w sprawie w części dotyczącej oskarżonego M. N. (1) ponosi Skarb Państwa;

V. zasądza od oskarżonego I. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 720 zł.

Sygn. akt VI Ka 13/18

UZASADNIENIE

I. D. (1) oskarżony został o to że:

jako osoba odpowiedzialna poprzez pełnienie funkcji Prezesa Zarządu w Spółce (...) z siedzibą we W. przy ulicy (...) w okresie od dnia 2.10.2015 r. do dnia 21.10.2015 r. urządził i prowadził poza kasynem gry, gry na czterech automatach do gier o nazwie (...) nr (...), (...), (...), (...), w lokalu o nazwie (...) w K. przy ul. (...) pow. (...), wbrew przepisom ustawy

z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, notyfikowaną w Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL)

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

M. N. (2) oskarżony został o to że:

jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą M. okresie od dnia 2.10.2015 r. do dnia 21.10.2015 r. urządził i prowadził poza kasynem gry, gry na czterech automatach do gier o nazwie (...) nr (...), (...), (...), (...), w lokalu o nazwie (...) w K. przy ul. (...) pow. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, notyfikowaną w Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL)

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

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem z dnia 10 października 2017 r. w sprawie II K 72/16:

1.uznał I. D. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku stanowiącego występki 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 wysokości 70 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

2. uznał M. N. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku stanowiącego występki 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 wysokości 40 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

3.na podstawie art.627 k.p.k. i art.3 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od I. D. (1) koszty sądowe w kwocie 1514,90 zł. i M. N. (1) koszty sądowe w kwocie 1214,90 zł. na rzecz Skarbu Państwa, w ty wymierzył I. D. (1) opłatę w wysokości 700 zł., a M. N. (1) opłatę w wysokości 400 zł.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych M. N. (1) i I. D. (1).

Obrońca oskarżonego M. N. (1) zarzuciła:

a).obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień obu oskarżonych oraz świadka K. C., nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności tych które winny przemawiać na korzyść oskarżonego M. N. (1), co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, polegającym na przyjęciu, że oskarżony M. N. (1) swoim zachowaniem dopuścił się czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. mimo że prawidłowa ocena wyjaśnień oskarżonego M. N. (1), oskarżonego I. D. (1) a także zeznań świadka K. C. prowadzi do wniosku że oskarżonemu M. N. (1) będącemu stroną umowy cywilnoprawnej nie sposób przypisać sprawstwa i winy w popełnieniu umyślnego występkę z art. 107 § 1 k.k.s.;

b).błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia będący skutkiem przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, w tym m.in. lekceważenia dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego M. N. (1), dania wiary dowodom nieprzekonywującym, a także sprzecznym z zasadami doświadczenia życiowego rozumowaniem, który to błąd skutkowało przypisaniem oskarżonemu działania w zamiarze ewentualnym w popełnieniu umyślnego występkę z art. 107 § 1 k.k.s.;

c). błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia, będący skutkiem przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego M. N. (1) oraz zeznań świadka K. C., który to błąd skutkowało przyjęciem że cyt. „M. N. (1) zatrudnił na umowę zlecenie K. C., której zadaniem było pilnowanie lokalu wynajętego od K. K. (1) i dokonywanie wpłat wygranych powyżej 50 zł. z automatów do gier tam się znajdujących” w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy takiego wniosku nie potwierdza.

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. N. (1) od popełnienia przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kamiennej Górze.

Obrońca oskarżonego I. D. (1) zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1) **art. 107 § 1 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. (1) 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 urządzenie gier na automatach niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, podczas gdy z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że takiego zamiaru po stronie oskarżonego nie było; Sąd 1 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 (...), 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 uprawnionym jest wniosek, że uwzględnienie podnoszonych wyżej okoliczności prowadzić winno do stwierdzenia, że nie można uznać, ażeby I. D. (1), 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 (a do chwili obecnej brak jest wypracowanej, jednolitej linii orzeczniczej, z której wynikałoby stwierdzenie przeciwnie], 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 lub działał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

II. **rażącą 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, która w konsekwencji doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych przejawiających się w błędnym uznaniu, że oskarżony I. D. (1) 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.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. obrońca I. D. (1) wniósł:

1) **o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie** oskarżonego I. D. (1) od zarzucanego mu czynu.

alternatywnie (z daleko posuniętej ostrożności procesowej)

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

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego I. D. (1) nie zasługiwała na uwzględnienie, zasadna okazała się natomiast apelacja obrońcy oskarżonego M. N. (1).

Zarzuty zawarte w obydwu apelacjach istotnie różnią się między sobą, obrońca oskarżonego I. D. (1) podnosi wprawdzie brak wyczerpania znamion strony przedmiotowej i podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., jednakże czyni to w kontekście naruszenia art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, art. 4 ustawy z 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych a także przepisów o błędzie z art. 10 § 1 i 4 k.k.s., obrońca oskarżonego M. N. (1) wskazując na brak znamion strony podmiotowej przestępstwa kwalifikowanego z wyżej wymienionego przepisu w odniesieniu do tego oskarżonego, koncentruje się na błędnych ustaleniach faktycznych poczynionych w tej kwestii przez Sąd I instancji. W tej sytuacji Sąd Okręgowy odniesie się do każdej z apelacji oddzielnie omawiając po kolei poszczególne zarzuty.

Jako pierwsza omówiona zostanie apelacja obrońcy oskarżonego I. D. (1). Podkreślić należy że niniejsza sprawa nie jest pierwszą, dotyczącą tego oskarżonego rozpatrywaną w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, spraw tych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. było w ostatnim okresie co najmniej kilka, przy czym skarżący podnosili w apelacjach takie same jak w niniejszej sprawie lub zbliżone zarzuty (np. sprawy VI Ka 268/17, VI Ka 474/17). Sąd Okręgowy w wyżej wymienionym składzie podziela powoływane tam argumenty i w znacznej mierze odwołuje się do ukształtowanej przez nie linii orzeczniczej.

Podkreślić należy, że Sąd I instancji w ślad za zarzutem aktu oskarżenia przyjął iż oskarżony zarzucanego mu czynu dopuścił się w okresie od 2.10.2015 r. do 21.10.2015 r. Zatem dla oceny prawnej zachowania oskarżonego znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu po nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), obowiązującej od dnia 3 września 2015 r. Zgodnie z art. 4 wskazanej ustawy nowelizującej podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy miały obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Przepis art. 4 ustawy nowelizującej dotyczył wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (por. postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r. Sądu Najwyższego sygn. akt I KZP 1/16). W dacie

czynu nie budziło już także żadnych wątpliwości, że o ile przepis art. 14 ust. 1 ugh o charakterze technicznym, w jego pierwotnym brzmieniu nie był notyfikowany, to jednak nastąpiło to w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. poz. 1201), która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015 r. Sama ustawa zmieniająca została bowiem notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL, zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr 2927, adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz. U. z 2015 r. poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń. Zatem podobnie jak art. 6 ust. 1 tej ustawy także art.14 ust.1 może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

Oskarżony I. D. w wyjaśnieniach twierdził, że miał świadomość zmiany przepisów ustawy o grach hazardowych i konieczności uzyskania koncesji przez swoją firmę na prowadzoną przez nią działalność. Dalszą decyzję o prowadzeniu działalności miał jednak oprzeć o porady prawne uzyskane w kancelarii prawnej, że okres przejściowy pozwalał na kontynuowanie działalności przez spółkę w dotychczasowej postaci do dnia 1 lipca 2016 r. Jednakże opracowania prawne na które powołuje się oskarżony przedłożone na rozprawie głównej (k.100) wydane zostały 2013 roku i nie mogły odnosić się do stanu prawnego obowiązującego od 3 września 2015 r., kiedy to weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o grach hazardowych, zmieniająca m.in. art. 14 ust. 1 ustawy. Skoro tak, to opinie te nie powinny mieć wpływu na stan świadomości oskarżonego w zakresie legalności jego działania. Podkreślić jeszcze raz należy, że termin dostosowania się do wymogów przewidzianych w jej przepisach, określony do dnia 1 lipca 2016 r. dotyczy wyłącznie podmiotów które prowadziły działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych sprzed nowelizacji (a więc posiadały na nią koncesję albo zezwolenie). Z akt sprawy wynika że oskarżony nie miał koncesji na działalność zarzuconą mu w niniejszej sprawie, jego rzekome przekonanie że do 1 lipca 2016 r. może działać legalnie bez koncesji nie było niczym umotywowane.

Nie przekonują argumenty, że wcześniejsze rozstrzygnięcia wydawane przez sądy mogły wskazywać, że oskarżony I. D. prowadzi legalną działalność. Istotnie w części spraw prowadzonych przeciwko oskarżonemu w latach 2015 -2016 wydawane były orzeczenia uniewinniające czy też umarzające postępowanie z powodu nienotyfikowania art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ustawy uznawanych za przepisy techniczne, rozstrzygnięcia te były utrzymywane w mocy przez sądy odwoławcze, w tym także przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze (np. sprawy VI Kz 322/15 , VI Kz 40/16). W uzasadnieniach postanowień Sąd Odwoławczy podkreślał jednak że nienotyfikowanie przepisów nie oznacza ich eliminacji z porządku prawnego a jedynie niemożność ich stosowania do czasu wyeliminowania wady prawnej w postaci braku notyfikacji. W związku z tym rozstrzygnięcia te nie mogły być przyzwoleniem do kolejnego naruszania tych przepisów przez oskarżonego. Oskarżony nie będąc prawnikiem jest jednak przedsiębiorcą obeznanym w funkcjonowaniu branży hazardowej , nie powinien mieć także problemów z zapoznaniem się i rozumieniem treści orzeczeń sądowych. Na marginesie jedynie podkreślić należy że po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-303/15, podjęciu zawieszono postępowania przez Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 10/15 i wydaniu uchwały w dniu 19 stycznia 2017 r. rozstrzygnięta została kwestia charakteru technicznego wyżej wymienionych przepisów i ich nienotyfikacji .

Nie sposób uznać, że w przypadku oskarżonego I. D. (1) winien mieć zastosowanie przepis art. 10 § 1 i 4 k.k.s., w związku z brakiem wykształcenia prawniczego. Przepis ten zawiera regulację dotyczącą błędu co do prawa (error iuris). Stosownie do wskazanego przepisu nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Od odpowiedzialności karnej uwalnia natomiast tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi zatem wynikać, że sprawca podjął starania, aby zapoznać się z obowiązującymi przepisami. Nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował” (wyrok SN z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, LexPolonica nr 316185, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46). Wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje zatem jedynie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony.

Oskarżony I. D. przez szereg lat był prezesem firm, prowadzących działalność w zakresie urządzania gier hazardowych, powinien więc zapoznać się z obowiązującym prawem regulującym tę działalność, a jeżeli w jego ocenie przepisy budziły wątpliwość, wystąpić do przedstawicieli odpowiednich organów o stosowne interpretacje. Nie można też pominąć okoliczności, że w dniu 30 października 2015 r. na stronie Ministerstwa Finansów został opublikowany oficjalny komunikat, odnoszący się do przepisów przejściowych ustawy o grach hazardowych, w którym określono, jakich podmiotów one dotyczą i oskarżony miał możliwość, ze stanowiskiem tym się zapoznać.

Sąd Okręgowy nie podziela także zarzutów obrońcy oskarżonego I. D. co do obrazy art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., czy też naruszenia art. 424 k.p.k. Sąd I instancji działając w ramach zasady swobodnej oceny dowodów, dysponując na rozprawie główniej walorem bezpośrednio władny był dać wiarę wskazywanym w pisemnym uzasadnieniu wyroku dowodom (m.in. zeznania świadków M. F., S. P., J. C., opinii biegłego K. B., protokołom oględzin i eksperymentu procesowego – k. 206 -207). Swoje stanowisko co do sprawstwa tego oskarżonego, popełnienia przez niego zarzucanego czynu umyślnie, w zamiarze ewentualnym Sąd I instancji dostatecznie argumentował w pisemnym uzasadnieniu (k. 207 – 210).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego I. D..

Niepozbawione racji były natomiast zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego M. N., co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem tego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd I instancji w ślad za zarzutem aktu oskarżenia przyjął , że M. N. miał urządzać i prowadzić gry na automatach w lokalu o nazwie (...) w K. „jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą M.”. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji wyartykułowane w pisemnym uzasadnieniu wyroku wskazują iż okoliczności w jakich działał i zachowanie się oskarżonego M. N. były znacząco różne od oskarżonego I. D.. Sąd Rejonowy ustalił, że M. N. w ramach firmy (...) zajmował się „prowadzeniem sklepów monopolowych, prowadzeniem punktów agencyjnych, zakładami bukmacherskimi” (k.206). Co do zasady nie była to więc działalność polegająca na prowadzeniu gier hazardowych na automatach do gier. Sądowi Okręgowemu znane jest z urzędu, że wobec M. N. toczyły się postępowania karnoskarbowe, niemniej jest on osobą niekaraną, w szczególności za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. (k.122 tom I) i nie ma dowodu na to że jest on osobą trwale osadzoną w branży hazardowej w zakresie gier na automatach. Sąd I instancji ustalił wprawdzie także, że oskarżony „znał się na serwisowaniu urządzeń do gier rozrywkowych...bowiem w 2010 r. zawierał dwie umowy serwisowe ze spółkami (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W.” (k.206), niemniej dotyczy to okresu sprzed 5 lat w stosunku do zarzutów z aktu oskarżenia, ponadto nie ma związku ze spółką (...) I.D.. Zasadnie w tym kontekście skarżąca obrońca wskazuje na argumentację Sądu I instancji zawartą w postanowieniu dowodowym z dnia 19.12.2016 r. w którym Sąd ten oddalając początkowo wniosek dowodowy z kserokopii owych umów wskazał że ”nie jest możliwe dokonanie ustaleń w zakresie współpracy M. N. (1) z firmą (...) w czasie którego dotyczy zarzut w niniejszej sprawie, i przedmiotu prowadzonej wówczas przez tą firmę działalności, a także wiedzy tego oskarżonego odnośnie tzw. branży hazardowej” (k.120, tom II).

Wszystko powyższe ma znaczenie w sytuacji gdy umyślność M. N. w zakresie urządzania i prowadzenia nielegalnych gier na automatach poza kasynem gry Sąd I instancji wywodzi w zasadzie wyłącznie z faktu iż ten oskarżony zawarł ze współoskarżonym I.D. umowę dzierżawy powierzchni użytkowej w lokalu (...) (...)” w K. przy ul. (...), wcześniej wynajętym od K. K. (1). Zasadnie skarżąca wywodzi, że z powyższego nie wynika, aby oskarżony M. N. miał świadomość czy i jakie automaty do (...) spółka I.D. wstawi do tego lokalu, w szczególności że będą to wymienione w zarzucie cztery automaty do gier o nazwie (...) nr (...), (...), (...), (...). Nie ma dowodu na to że M. N. był obecny przy wstawianiu tych urządzeń do lokalu, aby poznał sposób ich działania, aby był obecny w dniu kontroli przeprowadzanej przez Urząd Celny w lokalu. Także sam fakt znaczącej różnicy w wysokości czynszu dzierżawnego w umowie zawartej pomiędzy M. N. i I.D. w stosunku do ceny najmu lokalu wynikającej z umowy pomiędzy M. N. i K. K. nie jest wystarczającą poszlaką dla przyjęcia umyślności tego oskarżonego w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych na automatach. Słusznie skarżąca obrońca podnosi, że przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności

karnej wymaga ścisłego udowodnienia sprawstwa i winy i nie może opierać się na domniemaniach a nieostrożność w doborze kontrahenta nie jest wystarczającym potwierdzeniem umyślności w zachowaniu.

Wątpliwości powyższych nie rozwiewają zeznania zatrudnionej przez M. N. pracownicy tego lokalu K. C.. Świadek ta w zakresie użytkowania wskazanych wyżej czterech automatów do gier zeznawała co następuje: "moja praca polegała na siedzeniu i pilnowaniu lokalu. Osoby które tam przychodziły to tam na tych automatach oni chyba na nich grali. Ja się zajmowałam pilnowaniem lokalu (...) miesięcy...Ja znalazłam w internecie ogłoszenie o pracy. Spotkałam się z dwoma panami w tym lokalu...Ta umowa zlecenia była już podpisana nazwiskiem "N." kiedy mi ją przedłożono. Przy mnie nie podpisywano się tym nazwiskiem...Później raz na tydzień do lokalu przyjeżdżali ci sami mężczyźni i oni coś grzebali w automatach. Oni też raz na tydzień wypłacali pieniądze na wypłatę dla mnie...W lokalu nie pojawił się nigdy mężczyzna który mówiłby że nazywa się N.. Nie pamiętam, nie przypominam sobie takiej sytuacji, żeby do lokalu przyszedł mężczyzna wyższy niż średniego wzrostu z otyłością i pytał o moją pracę o lokal..." (k. 169). Po poinformowaniu następnie świadka przez Sąd że M. N. (1) jest osobą otyłą K. C. ponownie nie potwierdziła, że kontaktujący się z nią mężczyźni byli takiej postury, zeznawała dalej, że mieli imiona D. i K. (k. 169 -170). Można jedynie domniemywać, że mogli to być pracownicy M. N. (1), a może I. D. (1) którego firma była właścicielem automatów do gier, może wszystko działo się za wiedzą i zgodą M. N. (1) a może nie itd. Są to jednak jedynie domniemania na których Sąd nie może opierać wyroku skazującego. Sam M. N. (1) nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, przekonywał, że lokal wynajął celem otwarcia punktu przyjmowania zakładów bukmacherskich, zgłosił się jednak do niego przedstawiciel spółki (...), zaproponował wynajęcie części powierzchni lokalu „pod automaty”, nie precyzował jakie, zapewniał że prowadzi legalną działalność (k. 100 – 101).

Na podstawie tak zgromadzonych dowodów Sąd Okręgowy ma wątpliwości co do sprawstwa i winy M. N. (1) odnośnie przypisanego mu przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., w szczególności wypełnienia znamion strony podmiotowej tego przestępstwa. Obowiązkiem oskarżyciela publicznego było dostarczenie jednoznacznych dowodów na powyższe, zwłaszcza że sprawa toczyła się w trybie tzw. postępowania kontradiktoryjnego (wpływ aktu oskarżenia 29.03.2016r.). W ocenie Sądu Okręgowego przedstawione dowody przez oskarżyciela były niewystarczające dla przyjęcia sprawstwa i winy M. N. (1).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. N. (1) w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Na podstawie art. 632 pkt.2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz M. N. (1) kwotę 840 zł. tytułem udziału jego obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 632 pkt.2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy stwierdził że koszty sądowe w sprawie w części dotyczącej M. N. (1) ponosi Skarb Państwa.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego I. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 720 zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.