

Sygn. akt VI Ka 521/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu J. A.

przy udziale przedstawiciela (...) - (...) Skarbowego w O. M. W.

po rozpoznaniu dnia 11 stycznia 2018r. w E. sprawy:

K. C. (1) s. A. i T. ur. (...) w (...)

oskarżonego z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w N. (...)

z dnia 24 lipca 2017 r. sygn. akt II K 194/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, przy czym zwalnia go od opłaty.

Sygn. akt VI Ka 521/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w N. (...) z dnia 24 lipca 2017r. w sprawie II K 194/16 oskarżonego K. C. (1) uznano za winnego tego, że w okresie od 02 stycznia 2015 roku do 24 marca 2015 roku w G., województwo (...), działając z zamiarem bezpośrednim by inna ustalona osoba dokonała czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, swoim zachowaniem ułatwił jego popełnienie w ten sposób, że odpłatnie udostępnił pozostający w jego dyspozycji lokal, w którym osoba ta wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządziła gry na automatach T. G. o numerze 1/TG, Kiosk oznaczonym wewnątrz numerem (...), Kiosk oznaczonym wewnątrz numerem (...) oraz Kiosk oznaczonym numerem (...), jak też zobowiązał się do niezwłocznego informowania ustalonej osoby o włamaniach, usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach w działaniu urządzeń, to jest przestępstwa skarbowego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i w zw. z art. 107 § 1 kks i za to, na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 19 § 1 kk i w zw. z art. 20 § 2 kks oraz w zw. z art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzono mu karę grzywny w liczbie 80 stawek dziennych po 70 złotych każda stawka. Ponadto zasądzone od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 560 złotych tytułem opłaty i obciążono go wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego K. C. (1) adw. M. K., który wniósł apelację i w wywiedzionym środku odwoławczym zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego:

1) w postaci art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej stanowiącego integralną część traktatu z dnia 16 kwietnia 2003 roku podpisanego w A., na mocy, którego Polska od dnia 01 maja 2004 roku związana jest z aktami prawnymi Wspólnot i Europejskiego Banku Centralnego przyjętymi przed dniem przystąpienia - poprzez jego niezastosowanie,

2) w postaci art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit.f oraz art. 5 Dyrektywy (...) PE i Rady z dnia 09.09.2015r. (dawniej art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.) ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że nienotyfikowane przepisy techniczne można zastosować z uwagi na tzw. klauzule generalne,

3) w postaci art. 1 ust. 1 lit.f oraz art. 5 Dyrektywy (...) PE i Rady z dnia 09.09.2015r. poprzez uznanie oskarżonego winnego popełnienia zarzucanego mu czynu podczas, gdy działalność oskarżonego polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust.1, art. 14 ust. 1, art. 2 ust.3i5 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh, a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107§1kks,

4) naruszenie art. 107§1kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust.3i5 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh, poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy część przepisów ugh potrzebnych do zrekonstruowania pozostałych – będących przepisami technicznymi – nie została notyfikowana, a co za tym idzie nie można ich zastosować,

5) naruszenie art. 6 ust. 1 ugh w zw. z art. 107§1kks, poprzez jego błędne zastosowanie,

6) naruszenie art. 2 ust. 2 i 3 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh poprzez ich błędną wykładnię,

7) naruszenie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych poprzez jego pominięcie, w sytuacji, gdy ustawodawca wyznaczył termin do dostosowania się do wymogów wprowadzonych przez ustawę zmieniającą do dnia 1.07.2016r., co sprawia, że art. 107 kks jako przepis blankietowy odsyła do przepisów, które do 01.07.2016r. nie nakładają obowiązków w nich wskazanych,

8) naruszenie art. 10§4kks poprzez jego pominięcie,

9) naruszenie art. 10§1kks poprzez jego niezastosowanie,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na:

1) nieuprawnionym, dowolnym uznaniu, że oskarżony był aktywny w zakresie ułatwienia urządzania gier na automatach gdyż „automaty muszą być przecież umieszczone w lokalu ktoś musi też nad nimi czuwać”, podczas gdy faktycznie brak dowodów świadczących, iż oskarżony faktycznie dokonywał jakichkolwiek czynności przy automatach,

2) nieuprawnionym uznaniu, że same zapisy umowy najmu automatycznie świadczą o realizowaniu określonych w nich zobowiązań,

3) nie odniesienie się przez sąd do faktu, iż oskarżony nie był właścicielem żadnego z przedmiotowych automatów do gier oraz nie uzyskiwał korzyści majątkowej z urządzania gier na tychże automatach,

4) błędnym przyjęciu, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim aby urządzający gry na automatach dokonał czynu zabronionego, podczas gdy oskarżony ani nie przewidywał możliwości popełnienia tego czynu ani się na to nie godził, przez co niewłaściwie zastosowano art. 18§3kk w zw. z art. 20§2kks w zw. z art. 107§1kks.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy skarżącemu wskazać, że czyn przypisany K. C. został popełniony w okresie od 02 stycznia 2015r. do 24 marca 2015r., stąd za nietrafne należy uznać stawianie w apelacji zarzutów z przywołaniem dyrektywy (...) z 09.09.2015r. (w pkt. I.2 i I.3 apelacji) czy dotyczącego art. 4 ustawy z 12.06.2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (w pkt. I.7 apelacji), skoro przepisy te nie funkcjonowały w czasie czynu przypisanego oskarżonemu. Ponadto przypisano oskarżonemu pomocnictwo do urządzania gier hazardowych na automatach (a nie przypisano zarzucanego mu prowadzenia gier) przez osobę działającą wbrew art. 6 ust. 1 ugh (bez przywołania art.14 ust.1 ugh), stąd za nietrafne należy też uznać odwoływanie się przez autora apelacji do działalności oskarżonego polegającej na prowadzeniu gier na automatach (gdzie sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku na str. 5 też wyraźnie wskazał, że nie podzielił stanowiska oskarżyciela, że oskarżony C. prowadził gry na automatach) i odwołanie się do naruszenia niezastosowanego przez sąd art. 14 ust. 1 ugh (w pkt. I.3 i I.4 apelacji). Również zarzut z pkt. I.2 dotyczący naruszenia wielu przepisów prawa europejskiego z Traktatu o Unii Europejskiej, z Traktatu o Funkcjonowaniu UE czy z dyrektyw wskazanych w tym zarzucie poprzez niezastosowanie tych przepisów i ich interpretacji i uznanie, że nienotyfikowane przepisy techniczne można zastosować z uwagi na tzw. klauzule generalne, trudno uznać za uzasadniony w realiach rozpoznawanej sprawy w sytuacji, gdy sąd I instancji argumentu dot. klauzul generalnych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie użył.

Stąd nie ma podstaw do rozważania zarzutów w ww zakresach, które dotyczą okoliczności niezwiązanych z czynem przypisanym oskarżonemu w przedmiotowej sprawie.

Odnosząc się natomiast do podnoszonej przez skarżącego kwestii obrazu prawa materialnego tj. art. 107§1kks w związku z przepisami ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (ugh) na tle naruszenia i innych przywołanych w pkt. I apelacji przepisów, to należy zauważyć, że skarżący wskazał w treści apelacji, że przepisy art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, i inne z tej ustawy, mają charakter techniczny, przy czym nie zostały notyfikowane do Komisji Europejskiej przed ich uchwaleniem (co stanowi naruszenie dyrektyw ustanawiających procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego), stąd z uwagi na przytoczone przez skarżącego w pkt. I apelacji naruszenia przepisów, nie obowiązują, co powoduje, że przepis blankietowy tj. art. 107§1kks nie może być wypełniony treścią tych przepisów z ugh. Autor apelacji – uzasadniając zarzuty naruszenia prawa materialnego- powołał się też m.in. na orzeczenia sądów polskich czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przepisy Traktatów UE, które stanowisko to miały wspierać.

Natomiast sąd orzekający w I instancji, w opisie czynu przypisanego oskarżonego odwołał się tylko do art. 6 ust. 1 ugh, również w pisemnym uzasadnieniu nie odniósł się do innych przepisów ugh, w szczególności nie stwierdził naruszenia art. 14 ust. 1 ugh. Dlatego też szerokie wywody skarżącego z części III uzasadnienia apelacji dotyczące „technicznego charakteru” art. 14 ust. 1 ugh czy przepisów z nim – według skarżącego- związanych lub np. art. 129 ust. 3 ugh (zawierającego definicję gry na automatach o niskich wygranych) to nie mają znaczenia w rozpoznawanej sprawie, bo ani art. 14 ust. 1 ani art. 129 ust. 3 ugh nie został przez sąd I instancji przywołany. Natomiast co do możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh, tj. przepisu zawierający wymóg, że gra na automatach może być prowadzona na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry, to należy zaznaczyć, że w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7) – którą orzekający w niniejszej sprawie skład sądu odwoławczego podziela- przeprowadzono wywód zarówno w obszarze przepisów krajowych, jak i prawa unijnego,

także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego. Charakter przepisu art. 6 ust. 1 ugh został zbadany w sprawie C-303/15 (...) i w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w tej sprawie wyraźnie wskazano – wbrew poglądom zaprezentowanym w apelacji obrońcy oskarżonego-, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. A to oznacza to, że art. 6 ust. 1 ugh mógł stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalały na ustalenie, że przepis ten został naruszony (patrz: też wyroki Sądu Najwyższego w sprawach V KK 23/17, (...) 26/17, V KK 28/17, V KK 24/17, IV KK 282/16, II KK 346/16, V KK 21/17).

A w ustalonych okolicznościach przedmiotowej sprawy, to należało przyjąć, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, co wskazał też w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji.

Zebrane dowody wskazują, że w dniu 24.03.2015r. funkcjonariusze UC w E. przeprowadzili kontrolę połączoną z eksperymentem procesowym (co utrwalono protokołem z przebiegu eksperymentu i nagraniem tego eksperymentu) i w jej wyniku uznali, że automaty znajdujące się w lokalu oskarżonego, nie spełniają warunków ustawy o grach hazardowych. A wynik tego eksperymentu wpisywał się też w opinię biegłego A. C., że gry zainstalowane na zatrzymanych automatach są grami o charakterze losowym, że automaty wypłacały nagrody pieniężne, że urządzano na nich gry o charakterze komercyjnym, bo trzeba było za nie zapłacić. Oskarżony zaś wynajął część swojego lokalu, w której to części najemca urządzał gry na automatach o ww charakterze, bez koncesji na kasyno, przy czym zrobił to na takich warunkach, które nie pozwalały na potraktowanie tej umowy jako typowej umowy najmu. Sąd I instancji sprecyzował więc w pkt. I wyroku, że oskarżony pomagał innej osobie by osoba ta urządzała w jego lokalu gry wbrew normie z art. 6 ust.1 ugh, tym bardziej, że nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh mógł być – co wynika z przywołanego wyżej orzecznictwa SN- zastosowany jako wypełniający blankietowa normę art. 107§1kks.

Przy czym nie można się zgodzić z poglądem by art. 6 ust. 1 był nierozdzielnie powiązany z art. 14 ust. 1 ugh i wobec tego i art. 6 ust. 1 ugh w czasie czynu oskarżonego nie obowiązywał. Bowiem w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, z którego wynika, że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, a wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Również w wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, to wyraźnie stwierdzono, że „mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter”. Skoro więc tylko art. 14 ust. 1 ma charakter techniczny i powinien przed uchwaleniem zostać notyfikowany, a obowiązek taki nie istniał co do art. 6 ugh, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh nie może odnosić się do całej ustawy i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymaga reglamentacji, a brak notyfikacji technicznego przepisu z art. 14 ust. 1 ugh nie może też prowadzić do wniosku o braku możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh. Ponadto nie można się zgodzić z tezą z uzasadnienia apelacji, iż „określenie z uchwały SN, iż art. 6 ust. 1 ugh mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107§1kks, o ile okoliczności konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony dotyczy sytuacji, gdy sprawca prowadzi kasyno, nie posiadając koncesji na jego prowadzenie”, gdyż twierdzenie to jest dowolne i wcale nie wynika z treści uchwały SN (o ile skarżący miał na myśli uchwałę w sprawie I KZP 17/16).

Autor apelacji starał się też wykazać, że K. C. tylko wynajął część lokalu i że zawarł typową umowę najmu części powierzchni, że wynajął część lokalu pod urządzenia rozrywkowe, a nie pod automaty do gier hazardowych. Wczytując się jednak w umowę najmu z 02.01.2015r., to nie można zgodzić się z takim poglądem obrońcy oskarżonego. Umowa

dotyczy powierzchni dwóch m², przy czym najemca deklaruje w niej wyraźnie, że na powierzchni tej ustawi urządzenia do gier (a nie urządzenia rozrywkowe jak to wskazuje w apelacji skarżący). Oskarżony widział zaś jakie urządzenia zostały wstawione, co wynika z zeznań M. C., która wskazała, że właściciel sklepu nawet był do nich „wzywany”, gdy automaty się zacięły, stąd musiał się orientować jaki był charakter gier urządzanych na tych automatach. Z pewnością też nie można zgodzić się ze skarżącym by w takich okolicznościach, to oskarżony mógł zasadnie przyjmować, że wstawione automaty do gier to takie urządzenia jak np. automaty do sprzedaży napojów czy batoników, skoro wezwany przez świadka miał realny kontakt z takimi automatami i mógł ocenić ich charakter. Sięgając choćby do dokumentacji fotograficznej z k. 4-5 to widać wyraźnie, że automaty tam uwidocznione służą do gier na nie do zakupu napojów czy batoników.

Z zeznań ww świadek, zapisów z umowy najmu w powiązaniu z dokumentacją dot. oględzin automatów i przeprowadzonego na nich eksperymentu wynika więc, że jednak oskarżony wiedział, że zostały na wynajętej przez niego powierzchni wstawione automaty do gier a nie automaty o innym charakterze. Co więcej skoro był wzywany na wypadek „zacięcia się” automatów (co zeznała M. C.), to miał wiedzę w zakresie dot. ich funkcjonowania, tym bardziej, że świadek zeznała, że mieszkał on przy sklepie, a tym samym musiał się orientować co się dzieje na wynajętej powierzchni jego lokalu. Nota bene te zeznania M. C. a także jej oświadczenie, że zamieniała drobniejsze pieniądze na grubsze, stoją w jawnej opozycji do wyjaśnień oskarżonego, a także do argumentów z apelacji, że w miejscu najmu oskarżony nie dysponował podległymi mu pracownikami, że nie wykonywali oni żadnych czynności związanych z grami, że „w praktyce nigdy nie doszło do sytuacji, aby najemca był o czymkolwiek informowany, za wyjątkiem kontroli i usunięcia automatów”.

Powracając zaś do zapisów z umowy najmu, to należy autorowi apelacji zwrócić uwagę na treść §4 pkt 2 tej umowy, która odnosi się do zapewnienia oskarżonemu przez najemcę obsługi prawnej „w niezbędnym zakresie na własny koszt”, który to zapis trudno uznać za standardowy warunek przy zawieraniu umowy najmu lokalu. I to w sytuacji, gdy umowa dotyczy części lokalu o powierzchni tylko 2 m² za czynsz w wysokości 300zł, a gwarantowana w umowie przez najemcę obsługa prawna z pewnością kosztowałaby nieproporcjonalnie więcej. A taki zapis wskazuje na świadomość oskarżonego, że – mimo deklaracji o legalności działalności ze strony najemcy – to jednak działalność na urządzeniach do gier wstawionych do wynajętej części lokalu nie jest legalna, skoro w przypadku faktycznego przekonania najemcy i wynajmującego o legalności prowadzonej działalności, to zapis gwarantujący obsługę prawną nie miałyby racji bytu i byłyby zbędny, bo na jaki inny wypadek najemca powierzchni 2 m² miałby wynajmującemu zapewnić obsługę prawną niż na wypadek problemów ze wstawionymi na tych 2 m² automatami do gier. Strony umowy musiały więc brać pod uwagę, że legalność działalności na wstawionych automatach do gier może być kwestionowana, i z tego powodu zawarły takie właśnie zapisy w ww umowie.

A w takich okolicznościach to nie można zgodzić się ze skarżącym by oskarżony był „zwykłym” wydzierżawiającym, który tylko udostępnił fragment lokalu, w ramach wolności gospodarczej.

Biorąc więc pod uwagę zapisy z umowy najmu z 02.01.2015r., zeznania M. C., wyniki oględzin automatów i eksperymentu, to nie można było dać wiary oskarżonemu, który twierdził, że był przekonany o legalności automatów wstawionych na wynajętej części jego lokalu, tym bardziej, że K. C. złożył lapidarne wyjaśnienia, w których ogólnie odwołał się do zapewnień „obsługi” tych gier i posiadanej wiedzy co legalności gier a także ich dostępności w barach i sklepach. Tymczasem mając kontakt z automatami, to oskarżony mógł łatwo zorientować się jaki charakter mają gry na tych automatach, gdyż nie trzeba być specjalistą, aby zorientować się, że gdy automat wypłaca wygraną, a by zagrać to trzeba zapłacić, to że gra na takim automacie ma charakter komercyjny, a jej urządzenie jest reglamentowane.

Nie można też zgodzić się ze skarżącym by doszło do naruszenia art. 10§4kks, że oskarżony działał co najmniej w nieświadomości karalności czynu, w sytuacji, gdy oskarżony nie złożył obszernych wyjaśnień w sprawie, a tylko ograniczył się do stwierdzenia, że był zapewniany o legalności wstawionych automatów (przy czym wcale nie podał – jak to przytoczył jego obrońca w apelacji-by „osoba, która wstawiała automaty zapewniała go o tym, że automaty są legalne, a więc posiadała wszystkie zezwolenia, koncesje etc.”) i że wynikało to z jego wiedzy, bez precyzowania o

jaką „wiedzę” chodziło. A to powoduje, że brak jest możliwości przyjęcia za wykazane, że w świadomości oskarżonego w czasie czynu tj. w okresie od 2 stycznia 2015r. do 24 marca 2015r. istniało usprawiedliwione przekonanie, że czyn z art. 107§1kks jest niekaralny. Bowiem nieświadomość karalności czynu polega zaś na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Od odpowiedzialności karnej uwalnia go tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi zatem wynikać, że sprawca podjął starania, w wyniku których uzyskał pewne informacje, że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karno-skarbowej. Oskarżony podejmując działania pomagające w urządzaniu przez inną osobę gier hazardowych, to w sytuacji gdyby chciał legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karno-skarbową je wykonywać, to winien się zapoznać w pierwszej kolejności z przepisami ustawy o grach hazardowych, z której wynika wiele warunków, które dla legalnego urządzania gier należało by spełnić i winien się był szczegółowo upewnić czy wstawiający automaty do jego lokalu je spełnia. Tym bardziej, że oskarżony prowadził działalność gospodarczą, a część lokalu wynajął w konkretnym celu tj. by najemca ustawił tam urządzenia do gier, przy czym oskarżony z stykał się z tymi automatami, co wynika z zeznań M. C., a to nakładało na niego obowiązek upewnienia się co do legalności gier urządzanych przez inną osobę w jego lokalu tj. choćby co do tego czy najemca prowadzi działalność w formie spółki z o.o. czy akcyjnej (art. 6 ust.4 ugh), po uzyskaniu koncesji (art. 6ust. 1 ugh). Sam oskarżony nie złożył zaś wyjaśnień z których by takie upewnienie się wynikało i dlatego nie można się zgodzić z obrońcą by wykazano, iż zaszły powody do stosowania art. 10§4kks. Podobnie jak i art. 10§1kks. Tego bowiem, że obrońca oskarżonego wiedzę dotyczącą orzecznictwa (...), sądów powszechnych czy doktryny posiadał (przy czym należy wskazać, że i w orzecznictwie czy poglądach doktryny to panowały raczej rozbieżności dot. technicznego charakteru np. art. 6 ust. 1 ugh, a nie istniało stabilne stanowisko w tym względzie) nie można automatycznie przełożyć na wniosek- w sytuacji gdy oskarżony nie zawarł tego w swoich wyjaśnieniach- że i oskarżony wiedzą taką dysponować musiał, że jak to ujął skarżący „istniało bezsporne przekonanie oskarżonego o niemożności stosowania przepisów technicznych z powodu ich nienotyfikowania”. Przy czym należy skarżącemu wskazać, że wbrew jego stanowisku, to przecież nie wszystkie przepisy ustawy o grach hazardowych podlegały notyfikacji, istniała rozbieżność (w orzecznictwie i doktrynie) a nie pewność co do technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ugh, stąd nie można się było skutecznie powoływać w apelacji, że istniała niemożność stosowania przepisów tej ustawy, a co za tym idzie, brak było możliwości stosowania art. 107§1kks.

Odnosnie kolejnych przywołanych przez skarżącego argumentów, że oskarżony nie był właścicielem automatów czy że nie czerpał korzyści z działalności automatów do gry, to nie mają one żadnego znaczenia dla rozpoznawanej sprawy. Tym bardziej, że osiągnięcie korzyści majątkowej nie stanowi znamienia przestępstwa z art. 107§1kks.

Również przytoczony w apelacji a wyrwany z kontekstu fragment pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że „automaty muszą być przecież umieszczone w lokalu, ktoś musi też nad nimi czuwać, we wskazany wyżej sposób” nie jest wystarczający by uznać, że w świetle zebranych dowodów, to nie można było przypisać oskarżonemu takiego czynu jak w pkt. I wyroku.

Skoro zaś opis czynu przypisanego różni się od opisu czynu zarzucanego, to również dywagacje skarżącego co do „prowadzenia” gier, którego to znamienia brak w opisie czynu przypisanego, to jawią się jako zbędne dla rozpoznania omawianej sprawy.

Należy też zaznaczyć, że oskarżony nie był karany wyrokami przywołanymi na str. 21 apelacji (k.331), sąd I instancji na okoliczności dot. tych skazań się nie powoływał, stąd i te rozważania skarżącego w tym względzie są mylne i całkowicie nieprzydatne dla rozpoznania omawianej sprawy.

Stwierdzenie zaś w świetle powyższych rozważań, że przepis art. 107§1kks był prawidłowo dopełniony przepisem ustawy o grach hazardowych, w postaci art. 6 ust. 1 ugh, to powodowało, że sąd I instancji miał podstawy by przepis blankietowy uznać za wypełniony przepisem z art. 6 ust. 1 ugh i stosować art. 107§1kks. Skoro bowiem zarzut obrazy prawa materialnego z art. 438 pkt. 1 kpk musi odnosić się do błędnego zastosowania lub niezastosowania przepisu prawa materialnego, a sąd I instancji miał podstawy- wobec możliwości wypełnienia przepisu blankietowego choćby przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych- by zastosować kwalifikację z art. 107§1kks, to tym samym nie dopuścił się zarzucanego nieprawidłowego zastosowania przepisu prawa materialnego z art. 107§1kks, w szczególności

odnośnie obowiązywania art. 6 ust. 1 ugh. Nie wykazano też argumentami z apelacji by w realiach rozpoznawanej sprawy, to materiał dowodowy, a w szczególności treść wyjaśnień oskarżonego, pozwalała na stwierdzenie naruszenia art. 10§4kks czy art. 10§1kks i stwierdzenie nimi za wykazane, że w świadomości oskarżonego w czasie czynu tj. w okresie od 02 stycznia 2015r. do 24 marca 2015r., to istniało przekonanie, że czyn z art. 107§1kks jest niekaralny i że oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Dla wykazania czy zachodzą warunki z art. 10 kks konieczne są bowiem ustalenia co do świadomości oskarżonego- a trudno te ustalenia czynić- gdy dany sprawca wyjaśniał tak lapidarnie jak K. C. i nie powoływał się w tych wyjaśnieniach na takie okoliczności jakie przytoczył w apelacji jego obrońca.

Na marginesie należy zaznaczyć, że o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje uzasadnienie, lecz materiał dowodowy stanowiący jego podstawę. Uzasadnienie w ramach kontroli odwoławczej stanowi jedynie punkt wyjścia do zbadania zasadności rozstrzygnięcia i jest oczywiste, że tak jak będąc formalnie nienaganne, nie może przesłaniać wad wyroku nie znajdującego podstaw w materiale dowodowym, tak też nawet wadliwe uzasadnienie nie może przesądzać niezbędności korekty dyspozytywnej części orzeczenia / v. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 lutego 2004r., II AKa 413 / 03, Prok. i Pr. 2005 / 1 / 26 /. I o ile skarżący ma rację, że pisemne uzasadnienie wyroku nie zawiera szczegółowych rozważań co do pewnych kwestii, to jednak wymowa zgromadzonych dowodów, opisana powyżej, wskazuje na to, że orzeczenie sądu I instancji było słuszne i że nie mogły go podważyć argumenty ze środka zaskarżenia, tym bardziej, że w zakresie postawionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, to skarżący odwołał się tylko do pewnego, wyrwanego z kontekstu fragmentu pisemnego uzasadnienia wyroku, a nawet okoliczności dot. skazania oskarżonego, które nie dotyczą omawianej sprawy.

Co zaś do zarzutu błędnego przyjęcia, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn umyślnie, to oskarżony prowadził działalność gospodarczą, przy czym zdecydował się w jej ramach wynająć część powierzchni swojego lokalu pod konkretne urządzenia do gier na warunkach wskazanych w ww umowie. A w tej sytuacji na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (co wynika z art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej), tym bardziej, że środki masowego przekazu informowały o zatrzymywaniu automatów do gier hazardowych. Tymczasem- co wynika z wyjaśnień oskarżonego- to poprzestał on na krótkich zapewnieniach o legalności wstawianych automatów do gier i bez żadnej refleksji wynajął lokal celem wstawienia tam takich automatów i czuwał nad ich stanem w trakcie trwającej umowy najmu, mimo, że kontakt z automatami wskazywał na to jaki charakter mają gry tam oferowane. A w takich okolicznościach to oskarżony działał co najmniej w zamiarze ewentualnym popełnienia czynu mu przypisanego.

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie przytoczył w apelacji tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałaby podważenie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji. W ocenie sądu odwoławczego sąd rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go właściwie, a w oparciu o tę ocenę wyprowadził trafny wniosek o winie oskarżonego w zakresie pomocnictwa do występku z art. 107§1kks osobie urządzającej gry wbrew art. 6 ust. 1 ugh. Sąd rejonowy nie dopuścił się zatem wskazanej przez skarżącego obrazy przepisów prawa materialnego czy błędu w ustaleniach faktycznych, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym oraz ujawnionym w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia, które ostatecznie – nawet wobec nie podzielenia pewnych poglądów sądu I instancji a zawartych w pisemnym uzasadnieniu czy uznaniu ich za niedostateczne- to co do zasady jest słuszne i trafne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 437 §1 kpk w zw. z art. 113§1kks utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, nie stwierdzając by zapadłe orzeczenie było co do zasady niesłuszne, tym bardziej, że blankietowy przepis art. 107§1kks mógł być wypełniony przez art.6 ust.1 ugh.

Rozstrzygnięto też o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, przy czym zwolniono go od opłaty.