Sygn. akt VI Ka 2/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	***SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)***
Sędziowie:	***SO Irena Śmietana*** ***SO Piotr Żywicki***
Protokolant	***sekr.sądowy Aneta Zembrzuska***

przy udziale przedstawiciela Urzędu Celnego w E. P. B.

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013r.,

sprawy A. G. (1)

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim

z dnia 9 października 2012r., sygn. akt II K 224/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, w tym 480 zł opłaty.

Sygn. akt VI Ka 2/13

UZASADNIENIE

A. G. (1) został oskarżony o to, że w dniach od 01.11.2010 r. do dnia 21.12.2010 r. w Barze (...) w (...) przy ul. (...) urządzał gry na automatach w postaci urządzeń elektronicznych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) stanowiących własność firmy (...) Sp. z o. o. z siedzibą w B., tj. o przestępstwo skarbowe z art.107§1kks.

Sąd Rejonowy w Nowym Mieście Lubawskim wyrokiem z dnia 9 października 2012r. w sprawie o sygn. akt II K 224/12 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, że grę prowadził tj. przestępstwa skarbowego z art. 107§1kks i za to na podstawie art. 107§1kks wymierzył mu 80 stawek grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 60zł. Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach sądowych i o opłacie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżył on wyrok sądu I instancji w całości, na podstawie art. 427§2kpk i art. 438 pkt.1,2 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. obraz# przepisów prawa materialnego, tj. naruszenie przepisu art. 1 § 1 kk w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. poprzez z#amanie konstytucyjnej zasady nullum crimen sine lege poenali anteriori i zastosowanie przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z pó#n. zm.) przyjmuj#c b##dnie, #e ustawa ta ma zastosowanie i w sferze polskiego porz#dku prawnego obowi#zuje, podczas gdy wskutek nienotyfikowania Komisji Europejskiej projektu w/w ustawy (art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiaj#cej procedur# udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych) w rzeczywisto#ci nie mo#e ona by# stosowana, w konsekwencji w realiach niniejszej sprawy brak jest przepisów, które reglamentowa#yby wykorzystanie automatów do gier hazardowych, tote# nie sposób zarzuci# oskar#onemu, i# dopu#ci# si# on pope#nienia czynu zabronionego pod gro#b# kary przez ustaw# obowi#zuj#c# w czasie jego pope#nienia;

nadto z ostrożności procesowej skarżący podniósł ewentualne zarzuty:

2. obrazy przepisów prawa materialnego, tj. naruszenia przepisu art. 107 § 1 kks poprzez błędną wykładnię znamienia i w konsekwencji niezasadne przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności z art. 107 § 1 kks, mimo braku podstaw do takiego przypisania a mianowicie poprzez niezasadne przyjęcie, iż oskarżony grę prowadził, w konsekwencji wypełnił znamię zarzucanego mu czynu, w sytuacji gdy wynajął on powierzchnię, na której ustawiono urządzenia zwane kawiarenkami internetowymi (elektronicznymi urządzeniami zabawowymi) firmie zewnętrznej, przy czym nie miał świadomości, że służą m.in. do urządzania gier o charakterze losowym, w konsekwencji za zbyt daleko idącą konstatację sądu uznać należy ustalenie prowadzące do wniosków, że skoro pracownik oskarżonego „służył graczom" w ten sposób, że podawał im kartę niezbędną do rozpoczęcia gry, to oskarżony musiał doskonale znać mechanizm funkcjonowania posadowionych w jego lokalu urządzeń, toteż brak było podstaw do stwierdzenia, że towarzyszyła mu którakolwiek z postaci zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks;

3. obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie przepisów art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej oraz jednostronnej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów, skutkującą błędnym i nieuzasadnionym przyjęciem przez Sąd, że zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy wskazuje niewątpliwie na fakt, że A. G. (1) (właściciel baru) zawierając umowę najmu lokalu, wyrażając zgodę na wstawienie urządzeń internetowych, „wiedział jak one działają, w szczególności wiedział, w jakie gry można na nich grać, to jest gry o wygrane pieniężne na automatach, wiedział więc w jakim celu urządzenia zostały wstawione", podczas gdy wśród okoliczności sprawy ujawnionych w trakcie postępowania dowodowego brak jest takich, które przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego potwierdzałyby przyjętą przez sąd tezę, w konsekwencji nie pozostawiałyby miejsca pod wątpliwości w tej sferze.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, o zmianę wyroku i uchylenie rozstrzygnięcia w pkt. 2.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie sądu II instancji apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że obrońca reprezentujący oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego. Podkreślić w tym miejscu należy, że wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy w postępowaniu odwoławczym podlega określonym regułom. „Jest ono możliwe tylko w takim przypadku, gdy zebrane dowody zezwalają na odmienne niż w pierwszej instancji rozstrzygnięcie. Dowody te mają mieć jednoznaczną wymowę, a ich ocena dokonana przez Sąd pierwszej instancji jest w sposób

oczywisty błędna" (zob. T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, s. 925, Warszawa 2008). W ocenie sądu odwoławczego zebrane w przedmiotowej sprawie dowody , ustalony na ich podstawie stan faktyczny, nie pozwalają na uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu. Nadto zebrany w sprawie materiał dowodowy jest kompletny i nie ma potrzeby jego uzupełniania . Zresztą obrońca oskarżonego również nie zgłaszał potrzeby, uzupełnienia materiału dowodowego o kolejne dowody.

Przystępując do oceny wniesionej apelacji należy wskazać, że zaskarżonemu wyrokowi zarzucono przede wszystkim obrazę przepisów prawa materialnego, tj. naruszenie przepisu art. 1 § 1 kk w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. poprzez złamanie konstytucyjnej zasady nullum crimen sine lege poenali anteriori i zastosowanie przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) przyjmując błędnie, że ustawa ta ma zastosowanie i w sferze polskiego porządku prawnego, w sytuacji, gdy treść art. 107 §1 kks odwołuje się do ustawy o grach hazardowych. Skarżący podniósł, że –w jego ocenie – doszło do obrazy w/w przepisów, gdyż sąd przyjął błędnie , że ustawa o grach hazardowych ma zastosowanie i w sferze polskiego porządku prawnego obowiązuje, podczas gdy wskutek nienotyfikowania Komisji Europejskiej projektu w/w ustawy (art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych) w rzeczywistości nie może ona być stosowana, w konsekwencji w realiach niniejszej sprawy brak jest przepisów, które reglamentowałyby wykorzystanie automatów do gier hazardowych, toteż nie sposób zarzucić oskarżonemu, iż dopuścił się on popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Należy jednak zaznaczyć, że kwestia ta była badana na potrzeby rozpoznania innych spraw i została przesądzona w taki sposób, że nie można uznać argumentacji przedstawionej przez skarżącego za trafną. Bowiem wprost w wyroku NSA w W. z dnia 16 lutego 2012r. w sprawie II FSK 1099/11 wskazano, że „ustawa o grach hazardowych, która weszła w życie od 2010 r. nie narusza regulacji unijnych" (Pr.i P. 2012/4/40), zaś z wyroku WSA w Warszawie z 29 listopada 2010r. w sprawie (...) SA/Wa (...) wynika, że „przepisy dotyczące działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a tylko takie w myśl art. 8 tej Dyrektywy wymagają notyfikacji Komisji" (LEX nr 759632). Nadto w treści uzasadnień w/w wyroków przedstawiono stosowna argumentację na poparcie w/w stanowisk, ze wskazaniem m.in. że w oficjalnym komunikacie ministerstwa finansów stwierdzono, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie wymagają notyfikacji Komisji Europejskiej, gdyż nie zawierają przepisów technicznych; przez przepisy techniczne należy bowiem rozumieć m.in. specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, których przestrzeganie jest obowiązkowe w przypadku np. świadczenia jakiś usług; stwierdzono, że regulacje techniczne zostały celowo wyłączone z ustawy o grach hazardowych do projektu jej nowelizacji, który zostanie przedstawiony Komisji Europejskiej do zatwierdzenia. Stanowisko to nadal jest aktualne, o czym świadczy komunikat zamieszczony na stronie Ministerstwa Finansów, po wydaniu 19 lipca 2012 r. przez Trybunał Sprawiedliwości UE orzeczenia w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11 F. i inni, gdzie przedmiotem postępowania przed Trybunałem było rozstrzygnięcie, skierowanych przez WSA w Gdańsku pytań, czy trzy przepisy ustawy o grach hazardowych (art. 129 ust 2, art. 138 ust. 1 i art. 135 ust. 2) stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 ust 11 dyrektywy 98/34 ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego - tzw. dyrektywa notyfikacyjna (Dz. U. UE.L.98.204.37, z późn. zm.), zaś Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gier, stanowią potencjalnie „przepisy techniczne" w rozumieniu art. 1 pkt 11 tzw. dyrektywy notyfikacyjnej. W ocenie ministerstwa, użyte w tym orzeczeniu określenie „potencjalnie przepisy techniczne" powoduje, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nadal nie wymagają notyfikacji Komisji Europejskiej, gdyż nie zawierają przepisów stricte technicznych.

W świetle więc w/w rozważań należy stwierdzić, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, do których nawiązuje treść art. 107§1kks, nadal obowiązują, tak więc osoby, które dopuszczają się przestępstw

skarbowych opisanych w art. 107§1kks nadal podlegają odpowiedzialności karnej, zgodnie z zasadą nullum crimen sine lege praevia/lex retro non agit/nullum crimen sine lege poenali anteriora, która oznacza, że przestępstwo musi być czynem zabronionym przez ustawę w czasie jego popełnienia, tj. w czasie, gdy sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany (art. 1§1kk). Tym samym sąd odwoławczy nie podzielił zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego z pkt. 1 części wstępnej apelacji, uznając, że w chwili czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały normy i z art. 107§1kks i ze wskazanej w tym przepisie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Ponadto postawiono zarzut obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 107§1kks. Analizując taki zarzut to należy wskazać, że "Obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu".(patrz: postanow. SN z 2008.12.02 w sprawie III KK 230/08, publ.LEX nr 491425). Tak więc zarzut obrazy prawa materialnego jest uprawniony wtedy tylko, gdy apelujący nie kwestionuje treści ustaleń poczynionych przez sąd I instancji, natomiast ma zastrzeżenia co do zastosowania czy też braku zastosowania w sprawie konkretnego przepisu. Jak już jednak wyżej wskazano to skarżący poza obrazą przepisu prawa materialnego- art. 107§1kks, to przede wszystkim kwestionuje ustalenia stanu faktycznego przyjętego przez sąd I instancji, w kontekście prawidłowego zastosowania art. 7 kpk.

W tym miejscu należy przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodność innych pozostaje pod ochroną art. 7 kpk wówczas, gdy spełnione są kumulatywnie następujące przesłanki: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego jest wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku .

W ocenie sądu odwoławczego, to treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje na to, że sąd ten ocenił zgromadzony materiał dowodowy w sposób zgodny z dyrektywą art. 7 kpk, a wnioski wyprowadzone na jego podstawie są zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Tymczasem skarżący kwestionując te ustalenia i w oparciu jedynie o wyjaśnienia oskarżonego, treść umowy najmu i opis wyglądu „kawiarenek internetowych" wywiódł własne wnioski tj., że oskarżony tylko wynajął powierzchnie do posadowienia tych kawiarenek w swoim lokalu, że z przedstawicielem firmy wynajmującej widział się raz w momencie podpisywania umowy, że nie umawiano się na żaden procent od osiąganych wygranych, a nadto oskarżony nie miał świadomości, że na automatach są możliwe wygrane tego typu, że ani oskarżony ani pracownik baru nie kontrolowali sposobu użytkowania przez klientów tych automatów, zaś na ekranach tych urządzeń znajdowały się ikony dające dostęp do witryn lub portali społecznościowych. Dokonując jednak oceny materiału dowodowego nie można poprzestać tylko na okolicznościach wskazanych przez skarżącego, gdyż zostały oparte tylko na wybranych dowodach, z czego wywiedziono wnioski korzystne dla oskarżonego. Należy zgodzić się bowiem z sądem I instancji, iż na ekranach urządzeń- terminali internetowych, które znajdowały się w barze, to nie znajdowały się tylko ikony służące do przeglądania Internetu czy dające dostęp do portali społecznościowych (na co powołuje się autor apelacji), ale centralnie była tam zamieszczona ikona „rozrywka", której zaznaczenie powodowało możliwość uruchomienia gier o charakterze losowym. Wynika to i z opinii biegłego A. C., z protokołu kontroli urządzania gier na automatach wraz ze zdjęciami i zapisu eksperymentu na płycie DVD, co wskazuje na to, że terminale te służyły także do prowadzenia na nich takich właśnie gier. Również to, że wraz z terminalami zainstalowano rozmieniarkę, która służyła do wpłat i wypłat pieniędzy, przy użyciu karty z funkcją transakcji zbliżeniowych (przy czym skarżący pomija w apelacji, że do terminali były przyporządkowane rozmieniarka i karta), wskazuje na to, że osoby mające do czynienia z tymi urządzeniami zdawały sobie sprawę z tego, jaki charakter mają te urządzenia i że w przypadku prowadzenia gier losowych na terminalach, to można było uzyskać wygrane pieniężne, które wypłacane były przy wykorzystaniu w/w karty i rozmieniarki. Opis eksperymentu dokonanego przez funkcjonariuszy UC, a także zeznania funkcjonariuszy UC i świadka A. G. wskazują, że karta, przy użyciu której można było przelać pieniądze na gry i wypłacić pieniądze z wygranych była wydawana grającym przez barmana tj. pracownika oskarżonego. Wszystkie te okoliczności wskazują zaś na prawidłowość oceny dokonanej przez sad I instancji, że te dowody i wynikające z nich okoliczności wskazują, że oskarżony miał świadomość co do tego, że

w jego barze znajdują się urządzenia służące do urządzania na nich gier do których nawiązuje treść art. 107§1kks, zaś to, że pracownik oskarżonego wydawał grającym kartę z funkcją transakcji zbliżeniowych, pozwalało na przypisanie oskarżonemu czynu polegającego na prowadzeniu gry. Należy też zgodzić się z sądem orzekającym co do tego, że mimo, iż opisywane terminale mogły też służyć do przeglądania Internetu, to w dobie dostępności Internetu, przyjęcie, że do baru przychodziły różne osoby, po to tylko, by odpłatnie taki Internet przeglądać, byłoby naiwnością. Powiązanie zaś takiego wniosku z treścią zeznań klienta baru tj. A. G., który to wprost zeznawał o grach prowadzonych na tych terminalach i o wygranych, które można było uzyskać w wyniku prowadzenia takich gier, wskazuje na to, że terminale te (wraz z rozmieniarką) były wstawione do baru, po to, by takie gry prowadzić. Ponadto wyniki przeprowadzonego eksperymentu gry na tych terminalach i treść opinii biegłego A. C. wskazują, że gry te miały taki charakter, który został opisany w art. 107§1kks w powiązaniu z przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. To zaś, że oskarżony miał świadomość jakie gry może urządzać, a jakich nie, wynikało wprost z jego wyjaśnień, w których wspominał, że miał wcześniej wstawione inne urządzenia do gier, które jednak zostały wycofane, gdy weszła wżycie ustawa i nie można było posiadać urządzeń do gier o niskich wygranych. Tak więc te właśnie okoliczności i rozważania wskazują na prawidłowość ustaleń dokonanych przez sąd I instancji, a także na prawidłowość przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 107§1kks. Zaś w ich świetle nie można zgodzić się ze skarżącym, by sąd I nie rozważył wszystkich okoliczności, i by ich wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego nie uargumentował w uzasadnieniu wyroku , czym naruszył art.7 kpk.

Autor apelacji zarzucił też zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 5§2 kpk, przy czym poza przywołaniem tego zarzutu i stwierdzeniem, że analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że brak jest dowodów świadczących o winie oskarżonego, to i w zakresie tego zarzutu, to skarżący nie wskazał jaka interpretacja, których dowodów, przemawia za tym, że doszło do obrazy art. 5§2kpk. Zauważyć także trzeba, że zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 kpk dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd rozpoznający sprawę, nie zaś wątpliwości obrony co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten sąd. Bowiem naruszenie zasady in dubio pro reo określonej w art. 5§2 kpk może być oceniane jedynie w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, które to musi być odpowiednio omówione w środku zaskarżenia. Tymczasem w realiach przedmiotowej sprawy, w sytuacji, gdy skarżący tylko podniósł zarzut obrazy tegoż przepisu, a nie przedstawił stosownej argumentacji na jego poparcie powoduje, że powołanie się na obrazę art.5§2kpk należy ocenić jako nietrafne. Ponadto sąd pierwszej instancji nie uzewnętrznił przecież w uzasadnieniu wydanego orzeczenia nie dających się usunąć wątpliwości, co do jakiegokolwiek elementu stanu faktycznego. Co istotne, nie było obiektywnych racji, aby tego rodzaju wątpliwości w tej sprawie prezentować. To zaś, że wątpliwości co do rzeczywistego stanu faktycznego zgłasza obrońca oskarżonego, bez dokładnego uzasadnienia takiego stanowiska, nie może jeszcze stanowić podstawy konstruowania skutecznego zarzutu z art. 5 § 2 kpk (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 września 2011 r., II AKa 207/11, publ. POSAG 2012/1/121-135, Prok.i Pr.-wkł. 2012/9/15).

Podobnie należy ocenić zarzut obrazy art. 410 kpk. Istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Tak więc to, że sąd nie oparł się tylko na wersji oskarżonego, treści umowy najmu i opisu wyglądu „kawiarenek internetowych" i że nie uniewinnił oskarżonego nie może powodować skutecznego postawienia zarzutu obrazy art. 410 kpk. Ponadto skarżący poza przywołaniem w części wstępnej apelacji obrazy art. 410 kpk , to nie rozwinął go w pisemnym uzasadnieniu środka zaskarżenia. To zaś, że skarżący w apelacji podniósł, iż organ dochodzeniowy nie zadał sobie trudu skutecznego ustalenia miejsca pobytu członkiń zarządu firmy (...) sp. z o.o.S. L. i E. N. nie może być skutecznie związane z wykazaniem trafności zarzutu obrazy art. 410 kpk. Po pierwsze bowiem w aktach sprawy znajduje się wiele dokumentów dot. ustaleń zw. z tą firma i osobami działającymi w jej imieniu. Świadczy o tym korespondencja z kart 53, 54,55,93-98, 113, 116, z której wynika, że mimo iż w KRS nadal figuruje spółka (...) sp. z o.o z siedziba w B. Powstańców (...) 6 tj. spółka o takich samych danych jak na umowie najmu z k.9, to faktycznie pod takim adresem nie ma siedziby tej firmy, że pod adresem tym miała też znajdować się firma produkująca urządzenia elektroniczne – terminale internetowe oraz urządzenia do zamiany środków pieniężnych na punkty kredytowe, ale osoba związana z tą firmą nie chciała rozmawiać z funkcjonariuszem celnym. Również

ustalony pracownik tej spółki (...), który przez pewien okres był jej prezesem, odmówił odpowiedzi na pytania interesujące strony w tej sprawie, korzystając z uprawnienia z art. 183kpk. Oświadczył, że nie zna miejsc zamieszkania S. L. i E. N. . W drodze przesłuchania J.K. ustalono też, że S. L. była czasowo w Polsce w 2010r. Tak więc organ dochodzenia zadał sobie wiele trudu by dokonać konkretnych ustaleń dot. miejsc pobytu w kraju osób wskazanych jako władze spółki (...) sp. z o.o z siedziba w B., które nie przyniosły jednak pozytywnego wyniku. Powiązanie zaś okoliczności dot. tego, że spółka figurująca na umowie najmu nie jest znana pod adresem figurującym na jej pieczątce, z wyjaśnieniami oskarżonego, który podał, że praktycznie nie miał kontaktu z osobami działającymi za w/w spółkę w czasie podpisywania umowy najmu, a także nie ustalał z nimi zasad dot. np. powiadamiania przedstawiciela spółki o awarii urządzenia, wskazuje na to, że w świetle zasad doświadczenia życiowego oskarżony nie dokonał nawet minimalnych ustaleń by zweryfikować legalność podmiotu, z którym zawarł umowę najmu. Należy też wskazać, że skarżący odwołuje się do tego, że pracownik oskarżonego tj. M. K. zeznał, że nigdy nie instruował jak należy grać, podawał jedynie kartę magnetyczną i informował o możliwości korzystania z terminali. Nie można jednak zapominać, że, gdy funkcjonariusze UC chcieli przeprowadzić eksperyment na w/w urządzeniach, to właśnie barman instruował funkcjonariuszy jak przelać środki, skorzystać z gier, jak grać, że miał on wiedzę o zasadach gry. O tym, że to pracownik oskarżonego wydawał kartę, która umożliwiała rozpoczęcie gry i wypłatę wygranych mówił tez świadek A. G.. Tak więc należy przyjąć, że treść zeznań M.K. w powiązaniu z zeznaniami funkcjonariuszy P. Z. i M. P. wskazuje na to, że pracownik oskarżonego –barman udzielał instruktażu co do możliwości prowadzenia gier z wykorzystaniem w/w terminali, rozmieniarki i karty, a trudno przyjąć by robił to „na własną rękę", bez aprobaty pracodawcy.

Tak więc, w ocenie sądu odwoławczego, nietrafnie zarzucono wyrokowi obrazę w/w przepisów, na uzasadnienie przedstawiając odmienną wersję, bez skrupulatnego odniesienia się do wszystkich dowodów i argumentów przytoczonych przez sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Podsumowując więc zarzuty z apelacji , to należy zaznaczyć, że to właśnie obrońca oskarżonego powołując się tylko na dowody korzystne dla oskarżonego, przy braku logicznych argumentów przemawiających za jedyną wiarygodnością tych dowodów, to on właśnie wybiórczo potraktował materiał dowodowy na poparcie przyjętej przez siebie tezy, a nie sąd I instancji w zaprezentowanej w pisemnym uzasadnieniu wyroku wszechstronnej analizie zgromadzonego materiału dowodowego.

Reasumując należy więc stwierdzić, że obrońca oskarżonego nie wykazał by w sprawie w zakresie skazania A. G. za czyn z art. 107§1kks Sąd Rejonowy dopuścił się względnych przyczyn odwoławczych z art.438 kpk. Stąd na podstawie art. 437§1kpk Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.

Ponadto rozstrzygnięto o zobowiązaniu oskarżonego do ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji , w tym opłaty w kwocie 480zł.

Na marginesie należy zaznaczyć, że mimo, iż apelacja obrońcy dot. głównie zastrzeżeń co do przyjętych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych w sprawie i uznania w ich świetle oskarżonego za winnego popełnienia przypisanego mu czynu, przy podniesieniu zaistnienia względnych przyczyn odwoławczych z art. 438kpk, to obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok ten w całości, nie artykułując jednak zarzutów względem wymierzonej oskarżonemu kary. Stąd Sąd odwoławczy wskaże tylko, że aprobuje również ustalenia sądu I instancji i w tym zakresie, tym bardziej, że w świetle okoliczności czynu i możliwości finansowych oskarżonego wymierzona mu kara grzywny nie może być uznana za rażąco surową.