

Sygnatura akt VI Ka 332/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 maja 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2018 r.

przy udziale Dagmary Janus - Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z. oraz

K. B. - przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

sprawy 1. **Z. P.** ur. (...) w R.,

syna A. i K.

oskarżonego z art. 107§1 kks

2. **D. F.** ur. (...) w D.

syna C. i J.

oskarżonego z art. 18§3 kk w zw. z art. 107§1 kks w zw. z art. 20§2 kks

3. **A. W.** ur. (...) w Z.,

córki R. i I.

oskarżonego z art. 18§3 kk w zw. z art. 107§1 kks w zw. z art. 20§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 20 grudnia 2017 r. sygnatura akt VII K 751/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 455 kpk, art. 632 pkt 2 kpk, art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku, przyjmując iż czyn przypisany oskarżonemu Z. P. stanowi przestępstwo skarbowe;
2. uchyla punkt 2 i w części dotyczącej oskarżonego D. F. również punkt 5 zaskarżonego wyroku oraz przekazuje sprawę tego oskarżonego o zarzucone mu przestępstwo skarbowe z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze;
3. zmienia punkt 3 zaskarżonego wyroku i uniewinnia oskarżoną A. W. od zarzuconego jej przestępstwa skarbowego z art. 18§3 kk w zw. z art. 107§1 kks w zw. z art. 20§2 kks, zaś kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;

4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej A. W. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym;
5. w pozostałej części utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;
6. zwalnia oskarżonego Z. P. od przypadającej na niego części wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa oraz od opłaty za II instancję.

Sygn. akt VI Ka 332/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się w znacznym stopniu zasadna, a zarazem skuteczna o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia należało:

1. zmienić (przy zastosowaniu art. 455 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks) pkt. 1 zaskarżonego wyroku, przyjmując iż czyn przypisany oskarżonemu Z. P. stanowi przestępstwo skarbowe;
 1. uchylić pkt. 2 i w części dotyczącej oskarżonego D. F. również pkt. 5 zaskarżonego wyroku oraz przekazać sprawę tego oskarżonego o zarzucane mu przestępstwo skarbowe z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze;
 2. zmienić pkt. 3 zaskarżonego wyroku i uniewinnić oskarżoną A. W. od zarzucanego jej przestępstwa skarbowego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks, zaś kosztami procesu w tej części obciążyć – na podstawie art. 632 pkt. 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks – Skarb Państwa.

W zakresie rozstrzygnięć dotyczących Z. P. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, ani też do zakwestionowania trafności ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym.

Sąd Rejonowy starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe pod kątem zarzutu postawionego temu oskarżonemu. Tym samym w świetle wspomnianych faktów sprawstwo i wina Z. P. nie budzą wątpliwości. Prawidłowa jest także – co do zasady – przyjęta przez Sąd merytoryczny kwalifikacja prawna czynu oskarżonego z art. 107 § 1 kks. Jedyne mankament w tej mierze dotyczył natomiast kwestii nazewnictwa.

Ustawodawca na gruncie prawa karnego skarbowego dokonał podziału czynów zabronionych na przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (podobnie jak w prawie karnym powszechnym na zbrodnie i występki z dodatkowym uwzględnieniem wykroczeń „powszechnych” regulowanych odrębnie Kodeksem wykroczeń). Stosując Kodeks karny skarbowy należało tym samym posługiwać się terminologią przewidzianą przez ten właśnie akt prawny.

Nie istnieje w polskim prawodawstwie „przestępstwo z art. 107 § 1 kks”. Jest to bowiem niedopuszczalny konglomerat ogólnego pojęcia stosowanego w prawie karnym powszechnym obejmującego zbrodnie oraz występki i numeracji zaczerpniętej z innej ustawy, a to Kodeksu karnego skarbowego.

Czyn zabroniony z art. 107 § 1 kks jest przestępstwem skarbowym i w ten sposób winien on zostać nazwany w zapadłym wyroku. Sąd Okręgowy zatem w ramach szerszej rozumianej korekty kwalifikacji prawnej zachowania Z. P. – do jakiej upoważnia go przepis art. 455 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks – zmienił pkt. 1 zaskarżonego orzeczenia przyjmując, iż czyn ów stanowi przestępstwo skarbowe. Poprawa błędnej kwalifikacji prawnej (przy niezmiennych ustaleniach faktycznych) wchodzi w rachubę niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, o ile nie pogarsza sytuacji prawnej oskarżonego.

Ustalenie, że czyn z art. 107 § 1 kks, którego dopuścił się Z. P. nazywa się przestępstwem skarbowym w żadnej mierze nie powoduje pogorszenia in concreto jego sytuacji prawnej.

Odnosząc się przy tym do wywodów apelacji, nie było niezbędnej konieczności powoływania w ramach kwalifikacji prawnej obok wspomnianego wyżej przepisu również art. 9 § 3 kks. Ten ostatni ma bowiem charakter normy o ogólnym znaczeniu ustanawiającej zasadę odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe także osób zajmujących się sprawami gospodarczymi (w szczególności finansowymi) osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej bez osobowości prawnej – na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub per facta. Wystarczające jest tym samym określenie w opisie przypisanego w dyspozycji wyroku czynu – funkcji lub stanowiska popełnionego przez sprawcę, a nadto omówienie powyższej problematyki w motywach rozstrzygnięcia.

W badanym przypadku wymogi te zostały zrealizowane, gdyż tak w wyroku, jak i w jego pisemnym uzasadnieniu wyraźnie i jednoznacznie wskazano, że oskarżony działał jako prezes zarządu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w K., a zatem osoba zdalna do ponoszenia odpowiedzialności karno-skarbowej jak sprawca bezpośredni.

Z kolei, opis czynu przypisanego Z. P. obejmuje wszystkie elementy decydujące o pełnym przedstawieniu całego konglomeratu znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, a to urządzenie na niezarejestrowanym elektronicznym automacie do gier – gry hazardowej o charakterze losowym w celach komercyjnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Sąd Rejonowy wytłumaczył następnie w części sprawozdawczej wyroku, iż chodziło o naruszenie art. 6 tejże regulacji w obliczu braku udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Zastrzeżenia obrońcy, co do opisu powyższego zachowania są nieuzasadnione, ponieważ treść art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych potrzeba odczytywać poprzez pryzmat konstrukcji art. 107 § 1 kks i użytych weń sformułowań ustawowych. Przepis ów penalizuje właśnie między innymi urządzenie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy (czyli ustawy z dnia 19 listopada 2009 r.) gry hazardowej, co obejmuje tak gry losowe, jak również gry na automacie.

Zarówno gry losowe, jak i gry na automacie są natomiast pojęciami ustawowymi, których definicja zawarta została w przepisie art. 2 powyższej ustawy. Nie ma błędu w nazwaniu jednej i tej samej gry – grą losową oraz grą na elektronicznym urządzeniu do gier – w sytuacji, kiedy równocześnie – jak w przedmiotowej sprawie – spełniała ona obie te cechy. Podobnie nie jest nieprawidłowe użycie, co do takiej gry zbiorczego pojęcia wynikającego z tejże ustawy – to jest gra hazardowa, skoro obejmuje ona obok gier losowych, i zakładów wzajemnych także gry na automatach (w tym elektronicznych).

Sąd odwoławczy nie doszukał się ponadto podstaw, by potraktować działalność oskarżonego w kategoriach wypadku mniejszej wagi, a zatem wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 kks.

Okoliczności popełnienia przypisanego czynu świadczyły niekorzystnie o wymienionym. Wskazywały na świadome nieposłuszeństwo porządkowi prawnemu, chęci osiągnięcia korzyści majątkowej z nielegalnego procederu, wbrew obowiązującej reglamentacji. Nielegalny hazard godzi natomiast w interesy fiskalne państwa, a także szkodzi porządkowi publicznemu, który w wyniku utraty płynności finansowej przez obywateli może zostać zagrożony.

Podobna aktywność cechuje się bez wątpienia znacznym wręcz stopniem karygodności, czemu należy przeciwdziałać. Służyć ma temu reakcja karna i związane z nią dolegliwości w postaci zarówno oceny prawnej czynu – jako przestępstwa, a nie wykroczenia skarbowego, jak i kary. Oba te czynniki winny uzmysłwić sprawcom nieopłacalność wskazanej działalności oraz godzić w ekonomiczne jej podstawy.

Na akceptację zasługiwał tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu I instancji, zaś poczynione w jego następstwie oceny prawne były trafne. Dochodząc do końcowych wniosków nie przekroczono ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełniono takich uchybień, które mogłyby spowodować konieczność uchylecia wyroku w zakresie dotyczącym Z. P. i przekazanie jego sprawy do rozpoznania ponownego.

Przechodząc, co do meritum zarzutów oraz argumentacji obrońcy, faktycznie brak było – poza wyjaśnieniami oskarżonego – wszelkich dalszych bezpośrednich lub pośrednich dowodów dotyczących czasu oraz treści porady prawnej uzyskanej przez Z. P., gdy planował on przystąpienie do zamierzonej działalności gospodarczej. Przyjął przeto za oskarżonym należało, iż poradę taką uzyskał po dacie 3 września 2015 r., a przed dniem 1 lutego 2016 r., kiedy to doszło do podpisania umowy z D. F.. Zarazem jednak trudno było dać wiarę, by istota owej porady (w „renomowanej kancelarii adwokackiej”) sprowadzić się miała do informacji, aby zaplanowane przedsięwzięcia w dziedzinie gier na elektronicznych automatach do gry miały cechować się „stuprocentową” legalnością skoro z góry wiadomo było, że P. koncesją na podobną działalność nie dysponuje.

Posiadania koncesji wyraźnie i jednoznacznie wymagał przecież przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (tak w brzmieniu sprzed nowelizacji, jak i przepis znowelizowany), zaś norma art. 107 § 1 kks penalizowała urządzanie lub prowadzenie gier na automatach sprzecznie z tym pierwszym przepisem, a zatem w braku uzyskania koncesji. Porada prawna w żadnym wypadku nie mogła wyglądać tak, jak opisywał to oskarżony, iżby działalność literalnie już sprzeczna z obowiązującymi przepisami pozostawała równolegle „stuprocentowo” legalna.

Nie budzi oczywiście wątpliwości, że wizyta w owej kancelarii i porada prawna miały miejsce już po wejściu w życie 3 września 2015 r. regulacji nowelizujących ustawę o grach hazardowych (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), mocą której zmieniono między innymi przepis art. 6 i 14 tejże ustawy.

Aktualne przepisy stanowią, iż urządzanie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

Także literalne już brzmienie uregulowania przejściowego – zawarte w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. – czytelnie wskazuje, iż przewidziane w nim zezwolenie podmiotom prowadzącym w dacie wejścia jej w życie działalność w sferze, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1-3 lub art. 7 ust. 2 noweli – na dostosowanie się do wymogów określonych zmienioną ustawą o grach hazardowych dotyczyły wyłącznie podmiotów prowadzących działalność w zgodzie z tą ustawą w wersji obowiązującej przed dniem 3 września 2015 r., zatem w oparciu o udzieloną koncesję lub zezwolenie.

Gdyby ponadto uznać, że okres dostosowawczy dotyczyć miał nieograniczonego w praktyce kręgu podmiotów (czyli „szarej strefy” w zakresie gier hazardowych) – to taki stan rzeczy jaskrawie kłóciłby się z porządkiem prawnym. Oznaczałoby to rezygnację przez ustawodawcę do końca okresu dostosowawczego (czyli do 1 lipca 2016 r.) nie tylko ze stosowania instrumentów prawa karnego skarbowego (tj. art. 107 kks), lecz także z wszelkiej administracyjnej reglamentacji w dziedzinie gier hazardowych.

Założenia takiego nie można akceptować i to nawet powoływania się na domniemanie racjonalności ustawodawcy. Przepis art. 4 ustawy nowelizacyjnej nie przewidywał żadnych rozwiązań typu abolicyjnego.

W konsekwencji nie do przyjęcia pozostawała teza, by jakikolwiek adwokat, a zwłaszcza z „renomowanej kancelarii” udzielił oskarżonemu porady o „stuprocentowej” legalności planowanej działalności. Jest to bowiem sprzeczne z elementarnymi zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie mogło być przeto mowy o wszelkiej nieświadomości karalności podjętych działań, a zwłaszcza nieświadomości usprawiedliwionej.

Na marginesie, w dniu kontroli, czyli 24 maja 2016 r., czyli nieco więcej niż miesiąc przed upływem okresu dostosowawczego Z. P. nie posiadał żadnej koncesji lub zezwolenia, choć umowę zawarł 1 lutego 2016 r., zatem prawie cztery miesiące wcześniej. Nie powoływał w swych wyjaśnieniach, by do tej chwili podjął jakiegokolwiek kroki prawne w kierunku uzyskania koncesji.

Na tle okoliczności sprawy nie mogło tym samym budzić wątpliwości, iż treść porady prawnej (a i świadomość oskarżonego) odbiegała od tego, z czym starał się on przekonać Sąd I instancji. Po dniu 1 lutego 2016 r. nie tylko nie uzyskał on wymaganej koncesji, lecz wręcz nie zamierzał starać się o nią, skoro do końca okresu dostosowawczego

pozostawało tak niewiele czasu, a nie można było z góry założyć jak długo potrwa jej uzyskanie i czy nastąpi to przed 1 lipca 2016 r.

Wszystko to wskazywało na działanie w świadomości bezprawności i karalności.

Niezależnie od powyższego Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r. (zapadłego tym samym przed datą kontroli) stanowczo wypowiedział się, że okres dostosowawczy odnosi się jedynie do takich podmiotów, które na dzień 3 września 2015 r. spełniały kryteria określone ustawą o grach hazardowych w brzmieniu dotychczasowym.

Z. P. był przedsiębiorcą, a zarazem prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Można było i nawet należało wymagać od niego zachowania wyższych standardów aniżeli w przypadku obywatela – w zakresie przestrzegania prawa oraz dostosowania swoich zachowań do obowiązującego porządku prawnego, a zatem w zakresie śledzenia zmian ustawodawczych i orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczących problematyki gier hazardowych, gdzie istniały wątpliwości.

Sąd Rejonowy prawidłowo też ustalił, wskazał oraz ocenił wszystkie okoliczności mające wpływ na rozmiar orzeczonej grzywny. Uwzględniła ona stopień zawinienia oskarżonego (liczba stawek dziennych) i stopień szkodliwości społecznej popełnionego przezeń czynu, a także nie przekracza finansowych i majątkowych możliwości Z. P. (wysokość jednej stawki dziennej). Kara ta nie zawiera tym samym cech represji nadmiernej.

Spełni ona należycie swe cele zapobiegawcze, wychowawcze i w sferze kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Mając to wszystko na uwadze i uznając wyrok w omówionym fragmencie za trafny Sąd Okręgowy utrzymał go w powyższej, a niezmienionej części (problem prawidłowego sklasyfikowania czynu) w mocy. Zwolnił ponadto Z. P. od przypadającej na niego części wydatków postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa oraz od opłaty za drugą instancję.

Zasadnicze i poważne wątpliwości wzbudzały natomiast ustalenia faktyczne i ocena prawna w zakresie czynu zarzucanego i przypisanego D. F.. Tu nie wyjaśniono należycie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a ocena faktyczna oraz prawna była niepełna i przedwczesna.

Końcowe rozstrzygnięcie dotyczące wspomnianego oskarżonego wydane zostało z obrazą prawa procesowego, a to art. 366 § 1 kpk oraz art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia i wymagającym ponownego przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, a także powtórnych całościowych oraz kompleksowych analiz faktycznych i prawnych.

D. F. zarzucono zachowanie wyrażające się „wydzierżawieniem” części lokalu będącego w jego władaniu i ułatwienie w ten sposób Z. P. czynu zabronionego, który dnia 24 maja 2016 r. w lokalu tym urządził w celach komercyjnych gry hazardowe o charakterze losowym na automacie do gier bez numeru, wbrew przepisom art. 6 i art. 14 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Jak nietrudno zauważyć zarzut ów nie został dokładnie sprecyzowany pod względem określenia daty przestępnego działania oskarżonego.

Sąd I instancji przyjął natomiast, że D. F. dnia 24 maja 2016 r. w zamiarze, by Z. P. dokonał czynu zabronionego polegającego na urządzaniu wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – gier hazardowych na niezarejestrowanym, elektronicznym automacie do gier bez numeru ułatwił mu jego popełnienie poprzez wynajęcie mu części powierzchni lokalu.

W zaskarżonym wyroku uznano zatem, iż czyn jakiego dopuścić się miał wspomniany oskarżony nastąpił w dacie kontroli w lokalu B. (...) w Z. – najmowanym już wtedy częściowo przez Spółkę z o.o. (...), której prezesem zarządu był z kolei Z. P.. Wyjaśnienia P. i F. wskazywały tymczasem jednoznacznie, że wszelkie aktywności tego ostatniego oskarżonego ograniczyły się w praktyce do dnia 1 lutego 2016 r. i zawarcia umowy cywilnoprawnej z P. – reprezentującym – jak wspomniano firmę (...).

W aktach sprawy brak jest wszelkich skonkretyzowanych danych przekonujących o jakichkolwiek dalszych działaniach D. F. po tej dacie w zakresie dysponowania lokalem, jego obsługi, czy też działaniach ułatwiających bądź „dopomagających” P. urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych. W szczególności dotyczy to dnia 24 maja 2016 r. Nie było wręcz podstaw faktycznych, aby zakładać, że F. po dniu 1 lutego 2016 r. utrzymywał choćby kontakty ze współoskarżonym, no może poza pobieraniem czynszu.

Bardzo ogólnikowo sporządzona przy tym została treść umowy pomiędzy spółkami (...) w imieniu, których występowali obaj oskarżeni (vide: 173 - 174), gdzie wskazano zaledwie, że wynajęcie powierzchni lokalu ma na celu prowadzenie działalności gospodarczej przez najemcę, który dodatkowo zapewnia, iż będzie ona realizowana zgodnie z prawem, a jeśli zaistnieje potrzeba uzyskania zezwolenia lub koncesji, najemca rozpocznie jej wykonywanie dopiero z chwilą ich udzielenia.

Z drugiej jednak strony z wyjaśnień D. F. wynikała zarazem orientacja o jakiego rodzaju działalność gospodarczą chodzi Z. P., że polegać ona będzie właśnie na urządzaniu gier na automatach. P. miał wręcz zapewniać o legalności zamierzonych działań.

Na marginesie wypadało też zauważyć, a co umknęło ocenom Sądu Rejonowego, iż zawierając umowę najmu z P., F. wystąpił jako reprezentant Spółki z o.o. (...) z siedzibą w K. i w jej imieniu wynajął część powierzchni lokalu. Najemcą tegoż lokalu (od A. W.) pozostawała natomiast Spółka (...) z siedzibą w K., jakiej prezesem zarządu był również D. F..

W zakresie umowy z P. F. wystąpił przeto imieniem podmiotu, który żadnego tytułu do lokalu nie posiadał i w najmniejszym stopniu nie mógł nim (ani jego częścią) rozporządzać.

Słusznie na powyższą anomalię zwrócił uwagę obrońca, podczas gdy żaden z oskarżonych nie wypowiedział się na ten temat, a wręcz ich o to nie wypytało.

Podsumowując, w zakresie dotyczącym oskarżonego D. F. potrzeba było dokonać ustaleń faktycznych i następnie ocen prawnych pod kątem działań jakie ten podjął w momencie zawierania umowy najmu (na co pośrednio wskazywały sformułowania aktu oskarżenia), jego świadomości oraz zamiaru w tymże czasie z uwzględnieniem faktów i zaszczości opisanych wyżej i na tym tle rozstrzygnąć, czy wymieniony wyczerpał znamiona pomocnictwa do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, jakiego dopuścić się Z. P..

Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego kryteriów tych nie spełnia, zaś przyjęcie, że do pomocnictwa doszło w dacie kontroli nie jest uzasadnione.

Sprawa D. F. wymaga tym samym ponownego, całościowego rozpoznania (w pełnym zakresie dotychczasowego materiału dowodowego, przy przesłuchaniu P. i W. w roli świadków), ponownych ustaleń faktycznych i ocen prawnych z uwzględnieniem kwestii naprowadzonych przez Sąd odwoławczy.

Materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie nie uprawniał natomiast do przypisania A. W. tak czynu o opisie zaproponowanym w akcie oskarżenia, jak i czynu o opisie przyjętym w pkt. 3 dyspozycji zaskarżonego wyroku.

W obu wariantach przestępne zachowanie oskarżonej sprowadzać się miało do ułatwienia innej osobie (ergo Z. P.) czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks w następstwie wynajęcia (czy też „wydzierżawienia”) lokalu (czy też jego części) o nazwie B. (...). Żaden z powyższych opisów nie precyzował przy tym o jakiego imiennie najemcę (lub „dzierżawcę”) chodziło.

I w tym przypadku w pełni aktualne pozostawały wcześniejsze uwagi Sądu odwoławczego w kwestii czasowego „niedookreślenia” przez oskarżyciela publicznego czynu, którego dopuścić się miała A. W., a także nieadekwatności – w kontekście przeprowadzonych dowodów – uznania, iż do pomocnictwa doszło w dacie kontroli we wskazanym wyżej lokalu, gdzie Z. P. nieformalnie zajmując jego część urządził w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami grę hazardową na elektronicznym automacie do gier.

Sfera działania oskarżonej jako zdatnej pod kątem możliwości ocen faktycznych i prawnych, czy wyczerpała ona znamiona zarzucanego jej przestępstwa skarbowego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks (nie zaś „przestępstwa” w ogólności) była natomiast nader ograniczona.

Materiał dowodowy upoważniał bowiem jedynie, by pod rozwagę brać pod wspomnianym kątem działania i aktywności A. W. z chwili zawierania w dniu 1 lutego 2016 r. umowy z D. F. występującym w imieniu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w K.. Realia faktyczne rozpatrywanego przypadku mówiły wyłącznie o kontakcie oskarżonej z F., w żadnej zaś mierze z P.. O niczym takim nie wspominał nikt z trójki oskarżonych, jakkolwiek świadek bądź dokument.

Umowa zawarta z D. F. przedstawiała treść analogiczną jak kontrakt pomiędzy tym ostatnim, a Z. P.. Również i tu była mowa o przeprowadzeniu przez najemcę legalnej działalności gospodarczej wraz ze zobowiązaniem się najemcy do uzyskania koncesji lub zezwolenia, jeśli tylko takowe będą niezbędne (vide: k -18). Zarazem jednak można było zakładać, iż domyślała się ona, na gruncie swych wcześniejszych życiowych doświadczeń, że będzie chodziło o automaty do gier.

Taki stan rzeczy nie dostarczał dostatecznych i wystarczających podstaw, by przyjmować ponad wszelką wątpliwość, że A. W. zawierając umowę z F. działała w celu udzielenia Z. P. pomocy w popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks (już przez sam fakt wynajęcia części lokalu jednej z firm (...)), albo też, by przewidując taką możliwość godziła się na to.

W sprawie nie wykazano udziału, czy też wpływu (a nawet wiedzy) oskarżonej na dojście do skutku umowy F. z P., ani też na wystąpienie D. F. w imieniu podmiotu gospodarczego, jak i legitymacji do dysponowania jakimkolwiek fragmentem przedmiotowego lokalu nie posiadała.

Treść umowy z F. oraz zawarte w niej klauzule mogły świadczyć i świadczyły, iż w przekonaniu A. W. działalność, którą podjąć miał ów oskarżony na najmowanej części powierzchni nie naruszyły porządku prawnego, nawet jeśli dotyczyć będzie automatu do gier.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy nie wystarczał, aby uznać istnienie po stronie oskarżonej świadomości i woli, lecz także przewidywania i godzenia się, aby czynność cywilnoprawna z D. F. stanowić miała zarazem pomocnictwo w sensie prawa karnego materialnego w dokonaniu przez osobę trzecią czynu zabronionego, a tym bardziej pomocnictwo w tym samym znaczeniu względem F..

Zmienił ostatecznie pkt. 3 zapadłego wyroku uniewinniając A. W. od postawionego jej zarzutu, zaś kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa. O należnościach przysługujących tej oskarżonej z tytułu ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym orzeczono jak w pkt. 4 wyroku niniejszego.