

Sygnatura akt VI Ka 607/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **15 października 2019 r.**

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

Przewodniczący sędzia Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Pawłowska

przy udziale:

Agnieszki Schwarz-Rasińskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.,

E. S. przedstawiciela Naczelnika (...)Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniach 06 września, 24 września i 15 października 2019 r.

sprawy **I. O.** ur. (...) w J.

syna S. i I.

oskarżonego z art. 110a § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 19 marca 2019 r. sygnatura akt IX K 1506/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk i art. 113 § 1 kks

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 4536 (cztery tysiące pięćset trzydzieści sześć) złotych tytułem zwrotu wydatków na ustanowienie obrońcy w sprawie;
3. wydatkami poniesionymi w toku postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 607/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 15 października 2019 r. w całości

I. O. został oskarżony o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 110a § 1 kks polegającego na tym, że od dnia 14 września 2015 roku do dnia 10 listopada 2015 roku w G. w lokalu (...)mieszczącym się przy ulicy (...) pełniąc funkcję właściciela firmy (...) z siedzibą w R. przy ul. (...) publicznie rozpowszechniał w prowadzonym przez siebie lokalu reklamę gier hazardowych na automatach w postaci symboli graficznych przedstawiających (...) wbrew przepisom art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 19 marca 2019 r. sygn. akt IX K 1506/16 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 110a § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w ilości 50 stawek

dziennych, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 80 złotych, a na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 70 złotych i obciążył go opłatą w wysokości 400 złotych.

Apelacje od tego wyroku złożył obrońcy oskarżonego. Zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 92 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez:

a) sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający poznanie motywów przedmiotowego rozstrzygnięcia, cechuje się bowiem chaosem i wzajemną sprzecznością, co zdaniem obrońcy, uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej przez Sąd odwoławczy, nie wskazano w nim też dowodów, na podstawie których dokonuje się kluczowych dla sprawy ustaleń dotyczących własności reklamy i jej faktycznego dysponenta,

b) ustalenie przez Sąd I instancji, że oskarżony w dacie zarzucanego mu czynu rozpowszechniał reklamę gier hazardowych w lokalu mieszczącym się w R. przy ul. (...), w sytuacji gdy powyższe nie znajduje żadnego oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a wręcz pozostaje z nim w oczywistej sprzeczności, zasady logicznego rozumowania wskazują, że twórcą, właścicielem i dysponentem przedmiotowej reklamy był A. W., który w ramach prowadzonej przez siebie działalności wstawił, a następnie eksploatował w przedmiotowym lokalu automaty do gier,

c) bezzasadne przyjęcie, że oskarżony rozpowszechniał w przedmiotowym lokalu reklamę związaną z urządzeniem gier na automatach w sytuacji, gdy oskarżony nie miał żadnego interesu ekonomicznego w promowaniu działalności prowadzonej przez podnajemcę, gdyż jedyną uzyskiwaną przez niego korzyścią z tytułu podnajmu przedmiotowego lokalu był czynsz najmu,

d) bezzasadne przyjęcie, że oskarżony miał świadomość jakiego rodzaju działalność była prowadzona w przedmiotowym lokalu w sytuacji, gdy żaden dowód w sprawie nie wykazał, aby oskarżony po podnjęciu przedmiotowego lokalu miał jakkolwiek styczność z przedmiotowym lokalem i wstawionymi do niego automatami, w szczególności miał wiedzę na temat charakteru urządzeń na nich gier,

e) bezzasadne przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony miał „wpływ na treść, kształt i oprawę zapisów, wizerunków i symboli umieszczonych przed wejściem do lokalu przy ul. (...) w G. i jako prezes zarządu Spółki, która wynajmowała przedmiotowy lokal to on o tym decydował” w sytuacji, gdy powyższe twierdzenie Sądu nie zostało poparte żadnym materiałem dowodowym i stanowi przejaw wyłącznie spekulacji i domysłów, a nie ustaleń opartych o materiał dowodowy, ponadto pozostaje w sprzeczności z faktem, iż oskarżony podnajął lokal na rzecz A. W., który następnie prowadził w przedmiotowym lokalu działalność związaną z urządzeniem gier na automatach, z niezrozumiałych więc dla obrony przyczyn Sąd wywodził, że oskarżony miał decydować o formie i treści wizerunków i symboli przed wejściem do lokalu, w którym oskarżony nie prowadził żadnej działalności gospodarczej,

f) błędne ustalenie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony w dacie zarzucanego mu czynu prowadził jakąkolwiek działalność gospodarczą w lokalu mieszczącym się w R. przy ul. (...) w sytuacji, gdy powyższe ustalenie pozostaje w sprzeczności z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, bowiem z akt przedmiotowej sprawy wynika, że w okresie ww. czynu lokal znajdował się we władaniu podnajemcy A. W., a nie oskarżonego,

g) zignorowanie przez Sąd Rejonowy kluczowego w sprawie dowodu w postaci umowy podnajmu powierzchni lokalu, zawartej przez oskarżonego z A. W. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...), z której treści wynika, że dysponentem przedmiotowego lokalu w dacie czynu był A. W., w tym lokalu znajdowały się użytkowane przez ww. automaty do gier,

h) oddalenie wniosku dowodowego obrony o przesłuchanie świadka w osobie A. W., co w konsekwencji uniemożliwiło obronie wykazanie, iż oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, gdyż to nie on był dysponentem, właścicielem

przedmiotowej reklamy, co niewątpliwie znajduje oparcie w treści załączonej do akt przedmiotowej sprawy umowy podnajmu, z której wynika, że osobą zarządzającą gry na automatach był A. W., a nie oskarżony,

i) zignorowanie przez Sąd Rejonowy, że jedyny związek, jaki oskarżony miał z przedmiotową sprawą był fakt zawarcia przez niego umowy podnajmu powierzchni na rzecz firmy, która jak wynika z akt sprawy urzędowała gry w przedmiotowym lokalu,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał istotny wpływ na treść wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że w okresie wskazanym treścią wyroku oskarżony miał rozpowszechniać reklamę gier hazardowych, w sytuacji gdy jedyną okolicznością wiążącą z przedmiotową sprawą był fakt wynajęcia powierzchni lokalu na rzecz firmy prowadzącej działalność związaną z automatami do gier.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, a alternatywnie o uchylenie skarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się na tyle zasadną, iż dzieląc większość podniesionych w niej zarzutów, po uzupełnieniu postępowania dowodowego, należało rzeczywiście dojść do wniosku, iż poddany ocenie całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i apelacyjnej, nie uprawniał do wysnucia kategorycznych wniosków łączących oskarżonego z umieszczeniem przed wejściem do lokalu przy ul. (...) w G. nad tym wejściem neonu z symbolami graficznymi (...) cyfr „(...)” oznaczających w symbolice gier na automatach najwyższą wygraną, jak też z prowadzeniem reklamy gier hazardowych w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia przez fakt utrzymywania we wskazanej lokalizacji na widoku publicznym wspomnianego neonu, który ewidentnie miał informować o prowadzonej tam działalności i zachęcać do skorzystania z oferowanych usług.

Z oczywistych względów za omyłkę skarżącego należało uznać wskazywaną przez niego lokalizację, w której umieszczonym miał być rzeczony neon. Niewątpliwie nie chodziło w sprawie o lokal w R. przy ul. (...), a lokal przy ul. (...) w G..

Poza dyskusją pozostawać też musiało, że wskazany neon ze względu na układ symboli graficznych, które przedstawiał, należało łączyć z gramami na automatach. W ten sposób wedle wiedzy osób obeznanych z rynkiem hazardowym oznaczane są najwyższe wygrane w grach na automatach. Stąd utrzymywanie tego neonu na widoku publicznym, w szczególności nad wejściem do lokalu, w którym miały być urządzanymi gry na automatach, rzeczywiście stanowiło publiczne rozpowszechnianie symboli graficznych związanych z gramami na automatach, a zatem już tylko wedle definicji legalnej z art. 29 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: ugh) było reklamą gier na automatach, która tak w krytycznym czasie, jak i obecnie, co do zasady pozostaje zakazaną w art. 29 ust. 1 ugh, zaś wyjątki od tego zakazu przewidziane w art. 29 ust. 5 ugh niewątpliwie nie mogły odnosić się do owego przypadku reklamy, którego dotyczyła niniejsza sprawa. Zresztą skarżący nie krył, iż w rozpatrywanym przypadku doszło do naruszenia zakazu reklamy gier na automatach. Nie godził się jedynie na wiązanie z tym oskarżonego.

Jak z kolei należało wywodzić z treści zaskarżonego wyroku i jego pisemnego umotywowania, Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 110a § 1 kks w postaci prowadzenia wbrew ustawie reklamy gier na automatach poprzez wykonywanie czynności reklamowania, w tym wypadku wyrażającej się publicznym rozpowszechnianiem symboli graficznych związanych z gramami na automatach w następstwie utrzymywania na widoku publicznym nad wejściem do lokalu neonu z tego rodzaju grafiką w okresie od dnia, w którym po raz pierwszy został on ujawniony w czasie kontroli przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, po dzień, w którym po raz wtóry w ramach tego rodzaju kontroli obecność tego neonu została w pierwotnej lokalizacji stwierdzona przez funkcjonariuszy służby celnej. Sąd Rejonowy natomiast nie uczynił oskarżonego odpowiedzialnym za umieszczenie owej reklamy, co akurat nie mogło dziwić, skoro nie zostało nawet ustalonym, kto i kiedy tego dokonał.

Okoliczności sprawy nie naprowadzały też na oskarżonego jako zlecającego ową reklamę, czyli powierzającego komuś innemu jej wykonania.

W pełni jednak przyznać trzeba rację skarżącemu, iż Sąd Rejonowy czyniąc odpowiedzialnym oskarżonego za prowadzenie wbrew ustawie reklamy gier na automatach we wskazanej lokalizacji w sposób wyżej opisany w podanym okresie, oparł się na niepełnym materiale dowodowym, lekceważąc także istotne okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej, nadto kierując się domysłami i spekulacjami, a zatem ewidentnie obraził art. 410 kpk, art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 5 § 2 kpk i nie pozostało to bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Za zupełnie dowolne uchodziło bowiem w konsekwencji również ustalenie, że w dniach 14 września 2015 r. i 10 listopada 2015 r., kiedy przed wejściem do lokalu przy ul. (...) w G. umieszczony był neon z symbolami graficznymi przedstawiającymi (...) a w którym to lokalu każdorazowo funkcjonariusze celni stwierdzali również pozostające w gotowości do użytkowania włączone automaty do gier hazardowych, był ten lokal prowadzony przez (...) Sp. z o. o. z/s w R., której to spółki prezesem zarządu był wówczas oskarżony i jak to samemu opisywał, w tej formule prawnej prowadził działalność gospodarczą. Siłą rzeczy nie do zaakceptowania było stanowisko Sądu Rejonowego, że to oskarżony miał wpływ na treść, kształt i oprawę zapisów, wizerunków i symboli umieszczonych przed wejściem do rzeczonoego lokalu. Twierdzenie, iż musiał o tym decydować jako prezes zarządu spółki, która wynajmowała lokal, nie wytrzymało wręcz krytyki w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Wynajmujący i oddający lokal do korzystania, w szczególności pod prowadzenie działalności gospodarczej, wcale nie musi być zorientowanym szczegółowo co do wprowadzonych w nim zmian przez najemcę. Według przedmiotowych umów najmu, których treść tak naprawdę w bardzo niewielkim zakresie musiała znaleźć się w orbicie zainteresowania Sądu Rejonowego, najemca potrzebował zgody wynajmującego na zmiany adaptacyjne (§ 7). Jak wiadomo zaś, nie były one potrzebne, skoro już funkcjonariusze celni kontrolujący lokal w dniu 14 września 2015 r. wiedzieli, iż wcześniej był on wykorzystywany do prowadzenia nielegalnej działalności hazardowej w zakresie urządzania gier na automatach, o czym musi przekonywać zapis w protokole z przeprowadzonych czynności kontrolnych określający miejsce przeprowadzenia kontroli, a więc „(...)” mający być prowadzonym przez (...) Sp. z o. o. z/s w R. (k. 2). Poza tym art. 684 kc zezwala najemcy lokalu co do zasady bez zgody wynajmującego w najętym lokalu na dokonanie tzw. ulepszeń. Może w nim założyć oświetlenie elektryczne, gaz, telefon, radio i inne podobne urządzenia, a zatem mógłby też we własnym zakresie dokonać instalacji neonu reklamowego nad wejściem do lokalu (zob. wyrok SN z dnia 27 października 1971 r., II CR 609/71, LEX nr 7006). Poza tym z tych umów jasno również wynikało, że najmowaną była część powierzchni lokalu, każdorazowo pod inny automat, który miał być w związku z tym w nim eksploatowany przez najemcę legitymującego się do tego uprawnieniem. Przy tym jednak czynionymi były również zastrzeżenia nawiązujące do konstytucyjnego obowiązku przestrzegania prawa Unii Europejskiej, w tym orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a także dyrektywy 98/34/WE, co z kolei jednoznacznie identyfikowało cel podjęcia powierzchni, właśnie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach poza kasynem gry i bez posiadania koncesji na kasyno gry. Wbrew zatem stanowisku skarżącego, niezależności od bytności w przedmiotowym lokalu oskarżonego, zdawał sobie sprawę z jego przeznaczenia we władaniu najemcy, co tym bardziej musiało uchodzić za oczywiste, że jednocześnie zarządzana przez niego spółka miała w istocie zakazane prowadzenie w wynajmowanym lokalu działalności konkurencyjnej do działalności najemcy (§ 4 ust. 2). Zresztą oskarżony wcale nie wypierał się, iż nie wiedział, że będzie tam prowadzona działalność hazardowa. Wyjaśnił przecież jedynie, że nie umieszczał przedmiotowego neonu i nie prowadził w wynajmowanym lokalu reklamy gier na automatach. W ogóle wyparł się jakichkolwiek z nią związków (k. 206-206v). Jednocześnie jednak Sąd Rejonowy nie dysponował jakkolwiek okolicznością ujawnioną w toku rozprawy, na podstawie której mógłby w sposób pewny stwierdzić takowe związki, oczywiście nie licząc tego, że oskarżony wynajął lokal, a ściślej części jego powierzchni pod działalność hazardową. Nie mniej oznaczało to również, iż w tym lokalu prowadził tą działalność wynajmujący, czyli A. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...), będący jednocześnie właścicielem wstawionych tam automatów do gier. Niczego w tym zakresie nie mogły zmienić postanowienia umów najmu nakładające na wynajmującego obowiązek dozoru wynajętych powierzchni (§ 5). Bynajmniej nie można z nich również wywodzić osobistej bytności oskarżonego w lokalu w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia. Wręcz nikt o tym nie wspomina. Z naprowadzonych powyżej okoliczności nie mogło zatem nawet wynikać, że oskarżony choćby świadomie komu innemu ułatwił nielegalne prowadzenie reklamy gier na automatach za pomocą umieszczonego na widoku publicznym rzeczonoego neonu, a tym samym przynajmniej pomógł w popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 110a § 1 kks i mógł odpowiadać w warunkach art.

18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks. Dodać jeszcze trzeba, iż funkcjonariusz celny M. D. w tej sprawie zeznawał tak naprawdę przede wszystkim na okoliczność nielegalnego urządzania gier na automatach w przedmiotowym lokalu w dniu, w którym brał udział w kontroli przestrzegania przepisów reglamentujących tego rodzaju działalność, choć też nie krył, iż automaty do gier należały do firmy, której zarządzana przez oskarżonego i przez niego reprezentowana spółka wynajęła lokal pod działalność hazardową. Odnośnie reklamy potrafił natomiast powtórzyć okoliczności stwierdzone protokołem kontroli, a mianowicie, że w trakcie oględzin zewnętrznych lokalu ujawniono na drzwiach wejściowych neon z symbolem pięciu siódemek (k. 95). O związkach oskarżonego z przedmiotowym lokalem i prowadzoną tam działalnością hazardową, jak też umieszczonym nad wejściem neonem, nie wspomniał natomiast J. W., którego kontrolujący funkcjonariusze celni zastali w lokalu w dniu 10 listopada 2015 r. jako osobę wykonującą czynności obsługowe. Wręcz świadek ten stwierdził, iż widzi oskarżonego pierwszy raz na oczy. Wskazał natomiast, iż zlecenia na prace w tym lokalu otrzymywał od nieustalonej kobiety (k. 220v-221).

W świetle powyższego pisemne motywy zaskarżonego wyroku rzeczywiście musiały być pozbawione mocy perswazyjnej. Zgodzić się też trzeba ze skarżącym, iż tak naprawdę nie pozwalały rozemnieżyć się w sposobie rozumowania Sądu I instancji. Nieodpartym pozostawało wręcz wrażenie, iż Sąd Rejonowy niekiedy nie wiedział, jakiej treści wyjaśnienia złożył oskarżony i czego dotyczy sprawa. Bardzo ogólnikowo przy tym odniósł się do kwestii najmu.

Nie mniej zgodnie z mającym zastosowanie w niniejszej sprawie przepisem art. 455a kpk (zob. uchwałę 7 sędziów SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016/12/79), nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 kpk. Poza tym niewystarczająca treść uzasadnienia wyroku będąca wynikiem naruszenia przepisu procesowego, tj. art. 424 kpk, nie pozwala jeszcze na stwierdzenie możliwego wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia. Ten zaś z zasady nie istnieje, skoro uzasadnienie sporządzane jest po wydaniu wyroku. Oczywiście nie oznacza to, że obraza art. 424 kpk nie może być podstawą zarzutu zwykłego środka odwoławczego. Sąd ad quem, w przypadku postawienia takiego zarzutu, musiał go rozważyć i nie mógł być zwolniony od przeanalizowania motywacyjnej części wyroku pod kątem ewentualnych braków argumentacyjnych czy też błędów logicznych w nim zawartych. Nie mniej w razie takiej konieczności, wątpliwości te winien uzupełnić i wyjaśnić we własnym zakresie, zgodnie z granicami i kierunkiem środka zaskarżenia (zob. wyrok SN z dnia 30 września 2015 r., II KK 59/15, KZS 2017/1/17). Uchybienie wymogom art. 424 kpk może też stanowić podstawę do uznania, że w procesie związanym z wydaniem wyroku doszło do naruszenia innych przepisów procesowych, które mają znaczenie dla prawidłowego wyrokowania, gdy z uzasadnienia wynika, że nie zostały one właściwie zastosowane, takich jak np. art. 7 kpk i art. 410 kpk, w szczególności gdy pisemne uzasadnienie wskazuje, że wyrok nie został oparty na całokształcie ujawnionych w trakcie rozprawy głównej okoliczności (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 12 stycznia 2017 r., II AKa 411/16, OSA 2017/1/1).

Tak właśnie się stało w realiach rozpatrywanej sprawy. Rzeczywiście bowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku, choć winno być zwięzłym, zawierało solidne braki argumentacyjne, a zaprezentowana ocena zgromadzonych dowodów i wniosków z nich wysnutych, wydawała się rozmijać w istotnych fragmentach z istotą sprawy. Kluczowych dla rozstrzygnięcia okoliczności Sąd Rejonowy zdawał się natomiast wręcz domniemywać z niekorzyścią dla oskarżonego.

Stwierdzone uchybienia zobligowały więc sanować Sąd Okręgowy. Nie miały one bowiem takiego charakteru i skali, by koniecznym było ponowienie przewodu sądowego w całości. Jednocześnie Sąd Rejonowy ustrzegł się bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Nie było zatem warunków do zastosowania art. 437 § 2 zd. 2 kpk określającego enumeratywnie przypadki, w których Sąd odwoławczy może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.

Po pierwsze należało przeprowadzić dowód z zeznań A. W.. Sąd Rejonowy jakkolwiek słusznie stwierdził, iż bezpośrednio choćby przed sądem wezwanym w trybie art. 396 § 2 kpk świadka tego nie dało się przesłuchać, o czym dobitnie zaświadczały przez długi czas w tym kierunku podejmowane bezskutecznie starania udokumentowane również w aktach pomocy prawnej Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa o sygn. XIV Ko 73/18, a które w/w mężczyzna różnymi sposobami torpedował, nierzadko organ procesowy wprowadzając w błąd, identycznie postępując również wobec Sądu Okręgowego najpierw zapewniając o swoim stawiennictwie, by w ostatniej chwili

się z tego wycofać (k. 311, 312), tłumaczeniem jednoznacznie świadczącym w kontekście wcześniej prezentowanej postawy o lekceważeniu obowiązku stawienictwa i dowodzącym uporczywego uchylania się od złożenia zeznań. Nie mniej nie zostało dostrzeżonym przez Sąd I instancji, iż A. W. został przesłuchany na etapie postępowania przygotowawczego i protokół dokumentujący złożone wówczas przez niego zeznania zalegał w aktach sprawy (k. 68). Kiedy był wówczas również wypytywany odnośnie przedmiotowej reklamy i jego z nią związków, nieprawidłowym było więc oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie tego świadka. Wniosek ten w istocie zmierzał przeciw do przeprowadzenia dowodu z zeznań A. W. na okoliczności ewidentnie mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W przypadkach uregulowanych w art. 391 § 1 kpk, a więc m.in. wówczas, gdy stawienictwo świadka napotyka na niedające się usunąć przeszkody, obowiązkiem jest odczytanie jego poprzednio złożonych zeznań. Tak też powinien w zaistniałej sytuacji postąpić Sąd Rejonowy, rezygnując jedynie z przeprowadzenia dowodu w sposób bezpośredni. Zaniechanie tego stanowiło obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Konkretnie naruszonym nie został jednak nie tylko art. 170 § 1 pkt 4 kpk, gdyż w żadnym razie nie był uprawnionym Sąd Rejonowy stwierdzić niemożności przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka A. W., co również przepis art. 391 § 1 kpk. Z tym związany mankament naprawił Sąd Okręgowy. Z przyczyny wyżej naprowadzonej, orientując się też w dotychczasowych wielokrotnych nieudanych próbach przymusowego doprowadzenia A. W., przebywającego na terenie W. w miejscu bliżej nieustalonym i nie dającym się ustalić (ukrywanym przez świadka – brak meldunku, posługiwanie się adresem, pod którym zostało stwierdzonym, że od niemal dwudziestu lat nie zamieszkuje), poprzestał na odczytaniu w trybie art. 391 § 1 kpk jego zeznań złożonych w dniu 1 lutego 2016 r., a z których wynikało, że umowy najmu zabezpieczone podczas kontroli przeprowadzonej w przedmiotowym lokalu w dniu 14 września 2015 r. zostały przez niego podpisane, zaprzeczył natomiast umieszczeniu przedmiotowego neonu, jak też wydaniu komukolwiek polecenia takiego postąpienia. Nie wiedział też, kto tą reklamę umieścił, czyją stanowi własność, jak też czego dotyczy (k. 68).

Z niewiadomych względów decydując się na przesłuchanie J. W., niezależnie od tego, iż z inicjatywą przesłuchania tego świadka wystąpił obrońca, dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a zatem by sprostać obowiązkowi z art. 366 § 1 kpk, winien był Sąd Rejonowy przesłuchać również jako świadka O. A., która tak jak J. W. pełniła czynności obsługowe w przedmiotowym lokalu. Akurat ją kontrolujący zastali w dniu 14 września 2015 r.. Sąd Okręgowy przesłuchał więc tego świadka. Jej zeznania nie dostarczyły jednak okoliczności, które pozwalałyby powiązać oskarżonego z działalnością hazardową prowadzoną w przedmiotowym lokalu w dniu 14 września 2015 r. i po tej dacie, ani tym bardziej z umieszczeniem i utrzymywaniem nad drzwiami wejściowymi do lokalu przedmiotowego neonu. Nie rozpoznała oskarżonego, podobnie nie rozpoznała okazanego jej wizerunku A. W.. Co prawda kojarzyła spółkę (...), ale nie była w stanie tego powiązać ze faktem świadczenia pracy w przedmiotowym lokalu. Nie dysponowała też żadną dokumentacją na potwierdzenie swojego zatrudnienia. Wręcz nie kryła, iż takowej nie było. Trzeba jednak odnotować, iż zatrudnioną miała zostać przez nieustalonego mężczyznę, a inne osoby, które miały świadczyć identycznego rodzaju pracę w tym lokalu nie były jej znane. W ogóle nie kojarzyła neonu, a tym bardziej okoliczności jego zainstalowania (k. 333v, 344-344v). Zdaniem Sądu Okręgowego świadek O. A. złożyła szczere zeznania, którym nie sposób odmówić wiary. Okoliczności w nich naprowadzone wpisują się bowiem logicznie w sposób prowadzenia nielegalnej działalności, a nie mogło budzić wątpliwości, że w przedmiotowym lokalu uskutecznianym było w trakcie jej pracy urządzenie gier na automatach wbrew ustawie o grach hazardowych. Zrozumiałym więc być musi, że osoby świadomie zaangażowane w taki proceder nie chciały swych związków z nim ujawniać, a przynajmniej pozostawiać materialnych tego śladów.

Sąd Rejonowy dysponował również informacją, że w przedmiotowym lokalu już wcześniej trzykrotnie ujawniono nielegalne urządzenie gier na automatach (k. 1), w żaden sposób jej jednak nie wykorzystał, a zapoznawszy się z materiałami z ówczesnie przeprowadzonych kontroli może mógłby się zorientować, kto miał prowadzić działalność hazardową w przedmiotowym lokalu i czy była ona w jakikolwiek sposób reklamowana na obiekcie, w szczególności tym samym neonem, którego dotyczy niniejsza sprawa. Dążenie do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy zdaniem Sądu Okręgowego tego wymagało. I z tym związany brak został uzupełniony na etapie postępowania odwoławczego. Z pozyskanych materiałów zalegających w aktach spraw umorzonych, czy to na etapie postępowania sądowego (akta Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. III K 584/17), czy też przygotowawczego (akta Prokuratury

Rejonowej (...) o sygn.(...), w żadnym jednak wypadku nie toczących się przeciwko I. O., wynikało, że tylko odnośnie dnia 16 marca 2015 r. na podstawie wykonanej w trakcie kontroli dokumentacji fotograficznej, bo już nie w oparciu o treść protokołu z przeprowadzonych czynności kontrolnych, należało stwierdzić obecność widocznej z zewnątrz przedmiotowego lokalu w G. przy ul. (...) ekspozycji symboli (...). Wówczas tego nie potraktowano jako reklamy gier na automatach. W pozostałych dwóch przypadkach dotyczących dni 9 maja 2015 r. i 10 lipca 2015 r. niczego takiego już nie dało się stwierdzić na podstawie dostępnych materiałów z kontroli, w tym zapisów audio-video. Dodać jednak też trzeba, iż także w tych trzech przypadkach stwierdzano, iż części powierzchni były podnajmowane innemu przedsiębiorcy z przeznaczeniem na automaty do gier. Akurat wówczas tym przedsiębiorcą był M. C. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...). Z nim oskarżony jako reprezentant (...) Sp. z o. o. zawierał umowy najmu o treści identycznej z tymi umowami najmu, które dotyczyły automatów do gier ujawnionych w przedmiotowym lokalu w czasie kontroli przeprowadzonych 14 września 2015 r. i 10 listopada 2015 r..

Uwzględniając całokształt przedstawionych powyżej okoliczności za udowodnione należało przyjąć, że ujawniony po raz pierwszy 14 września 2015 r. neon z (...) musiał się pojawić w przedmiotowej lokalizacji po 10 lipca 2015 r.. Nie ma też powodów, by jego umieszczenia nie wiązać z wynajmem powierzchni pod trzy automaty ujawnione 14 września 2015 r. na rzecz innego przedsiębiorcy, niż ten, który wcześniej w lokalu przy ul. (...) w G. urządzić miał w nim gry na automatach. Umowy w tym przedmiocie, jak wynika z ich treści, zawarte zostały 1 sierpnia 2015 r. z A. W. (k. 13, 28, 43). Tym samym na tego mężczyznę musiało paść podejrzenie, iż odpowiada za instalację rzeczzonego neonu. Jakkolwiek on się tego wyparł i zasłonił niewiedzą w tym temacie, nie mniej nie można mieć przekonania, iż jest w tym swym zapewnieniu szczery, a tym samym, że w zgodzie z prawdą odniósł się do wszystkich kwestii, o które został wypytany. Dostrzec należało, iż nie był zbyt wylewny i wyjątkowo szczątkowo się wypowiadał. Doświadczenie życiowe podpowiada, iż taki sposób relacjonowania cechuje osoby, które mają coś do ukrycia. Tymczasem to rzeczywiście w interesie prowadzonej przez niego w tym lokalu działalności byłoby umieścić rzeczoną reklamę. On miał tam prowadzić działalność i się w istocie tego nie wyparł, skoro potwierdził podpisanie okazanych mu umów najmu dotyczących automatów ujawnionych i zabezpieczonych w lokalu w dniu 14 września 2015 r., z których okoliczność ta właśnie wynikała. Ponadto wynajmującemu należał się czynsz w wysokości niezależnej od dochodów uzyskiwanych z działalności prowadzonej przez najemcę w lokalu (§ 3 umów najmu). Poza tym, gdyby to oskarżony miałby mieć udział w instalacji neonu, czy też w jakikolwiek sposób odpowiadać za jego ekspozycję, zastanawiającym byłoby, dlaczego nie postaralby się o jego umieszczenie wcześniej, kiedy w wynajmowanym lokalu była już przez inny podmiot prowadzona działalność hazardowa. Ujawnionych 16 marca 2015 r. symboli (...) nie łączono zaś z reklamą gier na automatach urządzanych przez M. C. (2). Zresztą neon z (...) zastąpić miał po pewnym czasie nieobecności żadnej symboliki dostępnej dla potencjalnej klienteli ową grafikę z (...)takimi symbolami. Stąd inaczej, jak zmianą podmiotu prowadzącego działalność w lokalu, sensownie w realiach tej sprawy nie sposób tego wytłumaczyć. Z kolei umowy najmu żadnych obowiązków na rzecz wynajmującego w kwestii reklamowania działalności najemcy nie nakładały. Najemca pozostawałby natomiast w prawie instalując neon reklamowy bez zgody wynajmującego. Zrozumiałym być też musi, że nie byłby skory się przyznać do tego, iż postępował wbrew regulacji art. 29 ust. 1 ugh. Potwierdzenie tego oznaczałoby przyznanie się do popełnienia przestępstwa z art. 110a § 1 kks. Reasumując, trzeba więc stwierdzić, iż zeznania A. W. na wiarę nie mogły zasługiwać, a w konsekwencji na ich podstawie nie sposób było budować związków z przedmiotową reklamą osoby oskarżonego.

Kiedy jednocześnie brak w sprawie jakiegokolwiek dowodu na potwierdzenie bytności oskarżonego w rzeczonym lokalu w okresie objętym zarzutem, czy nawet od dnia 1 sierpnia 2015 r. i ujawnienia bezpośredniego zaangażowania pod jakąkolwiek postacią w prowadzoną w nim działalność hazardową, J. W. i O. A. nie tylko nie potwierdzili obecności, ale również związków z ich zatrudnieniem, a i Sąd Okręgowy nie widział już w tym zakresie dalszych możliwości dowodowych, takowych nie zaproponowały również strony, w tym obaj oskarżyciele publiczni, nie pozostało nic innego, jak zgodzić się z wywodami skarżącego obrońcy, że nie dowiedziono I. O., że to on prowadził reklamę gier na automatach urządzanych przez innego przedsiębiorcę na powierzchni wynajmowanej temuż przez zarządzaną przez niego spółkę, względnie miał w tym swój udział, choćby w charakterze tego, który miał to świadomie ułatwić. Nic też nie wskazywało na zaangażowanie oskarżonego w umieszczenie tej reklamy lub w jej zlecenie, choć w realiach sprawy nawet wątpliwym byłoby w kontekście treści postawionego mu zarzutu, czy w ogóle z tym związane

zachowania mieściłyby się w granicach oskarżenia wyznaczonych ramami zdarzenia faktycznego (historycznego) opisanego w skardze oskarżycielskiej. Zasadzało się ono wyłącznie na fakcie ujawnienia w określonych datach we wskazanej lokalizacji ekspozycji nośnika reklamy gier na automatach (vide: uzasadnienie aktu oskarżenia – k. 136v).

Oczywiście w tle pozostawały domysły, na pewno jednak nie będące wynikiem nieodzownej logiki wypadków, że jednak oskarżony mógł mieć dalej idące związki z działalnością hazardową w przedmiotowym lokalu w okresie objętym zarzutem, niż tylko te wynikające z wynajmu powierzchni, a tym samym byłyby też powiązany z prowadzoną za pośrednictwem ekspozycji rzeczono neonu reklamą gier na automatach. Rodziły się one z faktu dotychczasowej karalności oskarżonego z art. 107 § 1 kks oraz ze specyfiki procederu, który w lokalu był uprawiany i tego, jak branża hazardowa próbowała przez lata różnymi sposobami uciekać przed odpowiedzialnością karno-skarbową w związku z urządzeniem gier na automatach wbrew ustawie o grach hazardowych. Treści umów najmu, a ściślej akcentowanie w nich w sposób odbiegający od pewnych zwyczajowo przyjętych standardów redagowania kontraktów, kwestii rzekomej legalności tego rodzaju działalności w świetle prawa Unii Europejskiej, poza tym na owy czas niezyskującej powszechnej akceptacji w orzecznictwie sądowym, a już na pewno krytycznie ocenianej przez Służbę Celną odpowiedzialną za kontrolę przestrzegania przepisów o działalności hazardowej, z tym związane podejrzenia też narzucały. Nie mniej rysująca się w związku z tym możliwość jedynie pozorowania przez oskarżonego zawieranych umowami najmu, że nie on, a ściślej zarządzana przez niego spółka, tylko najemca prowadzi w lokalu działalność hazardową, potęgowana jeszcze raczej niezrozumiałym obowiązkiem sprawowania stałej pieczy przez wynajmującego nad automatami i innymi urządzeniami najemcy, pozostała w sferze spekulacji, nie dających się jednak potwierdzić, a już na pewno stuprocentowo. Nawet dając wiarę relacji A. W. nie sposób byłoby tego pewnie stwierdzić. Kiedy więc ten wariant mógłby uchodzić za prawdopodobny, należałoby i tak wybrać ten, który był dla oskarżonego najkorzystniejszy. Do takiego postąpienia obligowała reguła *in dubio mitius*, wynikająca wprost z zasady *in dubio pro reo*, o której mowa w art. 5 § 2 kpk.

W tych warunkach nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego, jak w uwzględnieniu apelacji obrońcy zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Prawdłowo poczynione ustalenia nie wskazywały bowiem, aby oskarżony miał jakikolwiek udział w prowadzeniu reklamy gier na automatach w przedmiotowej lokalizacji w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia.

Dla porządku wskazać jeszcze trzeba, iż z obrazą art. 442 § 3 kpk Sąd Rejonowy stwierdził, że przepisy dotyczące reglamentacji reklamy gier hazardowych stanowiły przepisy techniczne w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. W tym zakresie przeciwne zapatrywanie prawne, którym w dalszym postępowaniu Sąd I instancji był związany, wyraził wcześniej Sąd Okręgowy w Gliwicach w postanowieniu z dnia 22 maja 2017 r. sygn. akt VI Kz 161/17, którym uchylił zaskarżone przez oskarżyciela publicznego postanowienie Sądu I instancji umarzające postępowanie przeciwko oskarżonemu na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk. Zresztą nie licząc się z tym zapatrywaniem Sąd Rejonowy nawet nie dostrzegł sprzeczności swego stanowiska z treścią wydanego wyroku skazującego. Niemożność stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych wykluczałaby możliwość naruszenia zakazu reklamy gier na automatach. Tym samym oskarżony nie mógłby prowadzić tej reklamy wbrew ustawie, a jeśli tak jego zachowanie nie realizowałoby wszystkich znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 110a § 1 kks.

W związku z uniewinnieniem oskarżonego należało natomiast kosztami procesu w sprawie, w tym uzasadnionymi wydatkami oskarżonego poniesionymi na ustanowienie obrońcy z wyboru, obciążyć Skarb Państwa po myśli art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk.