

Sygn. akt II K 951/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2014 r.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący SSR Aleksandra Grzelak - Kula

Protokolant Dagmara Nowicka

przy udziale oskarżyciela publicznego – M. S.

po rozpoznaniu w dniach 14 lipca 2014 r., 29 września 2014 r. i 20 października 2014 r.

sprawy:

I. D.,

syna J. i M. z d. M.,

urodzonego w dniu (...) w C.,

oskarżonego o to, że:

w okresie 4 czerwca 2011 roku do 24 października 2011 roku w lokalu o nazwie sklep wielobranżowy (...) (bar gastronomiczny) w (...), urządził gry na 1 urządzeniu komputerowym typu „kiosk internetowy”, poza kasynem gry, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

oraz ***C. Ł. z d. U.,***

córki D. i L. z d. S.,

urodzonej w dniu (...) w G.,

oskarżonej o to, że

w okresie 4 czerwca 2011 roku do 24 października 2011 roku w lokalu o nazwie sklep wielobranżowy (...) (bar gastronomiczny) w (...), urządziła gry na urządzeniu internetowym typu „kiosk internetowy”, poza kasynem gry, wbrew przepisom art. 3 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 roku nr 201, poz. 1540),

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.

I. uniewinnia oskarżonego ***I. D.*** od popełnienia zarzucanego mu czynu;

II. uniewinnia oskarżoną ***C. Ł.*** od popełnienia zarzucanego jej czynu;

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwraca (...) Sp. z o.o. w J. terminal internetowy przechowywany w Magazynie (...) Izby Celnej we W.;

IV. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. stwierdza, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa;

V. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych **I. D.** i **C. Ł.** poniesione przez nich koszty związane z ustanowieniem obrońców w kwocie po 684 (sześćset osiemdziesiąt cztery) złote.

Sygn. akt II K 951/13

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

C. Ł. prowadzi w M.pod nr (...) sklep, bar i agencję pocztową. W 2011 r. zaczęła współpracować ze spółką (...) Sp. z o.o.w J.. W dniu 4 czerwca 2011 r. zawarła z tą spółką umowę. Jej przedmiotem była powierzchnia, którą C. Ł. wynajęła spółce (...) w celu odpłatnego umieszczenia na niej kiosku internetowego. I. D. od kwietnia 2010 r. do grudnia 2011 r. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o.w J..

dowód: wyjaśnienia C. Ł. k. 494v-494

wyjaśnienia I. D. k. 494

umowa k. 14-16

Na podstawie tej umowy spółka (...) wstawiła do lokalu C. Ł. terminal internetowy – komputer w obudowie z akceptorem banknotów. Działał on w ten sposób, że osoba chcąc z niego skorzystać musiała zasilić go gotówką, zaakceptować regulamin i wówczas na ekranie dotykowym pojawiały się ikony. Wśród aktywnych ikon były ikony gier, jak również ikony różnego rodzaju stron internetowych. Można było korzystać ze wszystkich.

dowód: wyjaśnienia C. Ł. k. 494v-494

wyjaśnienia I. D. k. 494

regulamin k. 492-493

opinia uzupełniająca k. 484-485

W dniu 20 października 2011 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego przeprowadzali kontrolę w lokalu C. Ł.. Podczas tej kontroli zauważyli stojący w pomieszczeniu barowym kiosk internetowy, który był wyłączony. W dniu 24 października 2011 r. ponownie przybyli do barku C. Ł. i przystąpili do kontroli tego urządzenia, które w chwili ich przybycia stało wyłączone. Zostało włączone przez C. Ł.. Podczas kontroli funkcjonariusze badali kiosk internetowy pod kątem stwierdzenia, czy można za jego pomocą prowadzić gry hazardowe za pośrednictwem internetu. Podczas eksperymentu wprowadzili do terminala hasło udostępnione im przez C. Ł. i uzyskali dostęp do siedmiu gier losowych. Przeprowadzenie gier było możliwe, ponieważ na urządzeniu w dniu 1 lutego 2011 r. nieustalona osoba zainstalowała aplikację (...), która służy do połączeń z kasynem internetowym.

dowód: wyjaśnienia C. Ł. k. 494v-494

zeznania A. O. k. 495-496

zeznania B. Z. k. 319-320, 496v-497

zeznania R. B. k. 313-314, 497v-498

zeznania M. K. (1) k. 164-166

protokół kontroli k. 4-8

Oskarżony I. D. w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień.

Przed Sądem również nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu i odpowiadając na pytania swojego obrońcy podał, że od kwietnia 2010 r. do grudnia 2011 r. był prezesem zarządu spółki M., która zajmowała się wstawianiem terminali internetowych wszędzie tam, gdzie było zapotrzebowanie na internet. Podał, że urządzenie działało na tej zasadzie, że gdy ktoś chciał z niego skorzystać, musiał zaakceptować regulamin, a było w nim zaznaczone, że korzystanie z niego w celach hazardowych jest zabronione. Wyjaśnił, że terminal działał po włożeniu do niego pieniędzy, wówczas na pulpicie wyświetlały się ikonki takie jak nasza klasa, youtube, facebook i dodał, że terminal to komputer w obudowie, za pomocą którego można korzystać z internetu na czas. Wyjaśnił, że na terminalu nie można było rozgrywać gier i nie ma pojęcia, w jaki sposób można by to robić. Podał, że jakiegokolwiek manipulacje zostały zrobione bez jego wiedzy i zgody. Podał, że nie zna C. Ł. i nigdy wcześniej jej nie widział ani nie był w barze w M.. Obowiązkiem jego serwisantów było dostarczanie terminali i zawieranie umów dzierżawy.

Oskarżona C. Ł. w toku postępowania przygotowawczego nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu i odmówiła składania wyjaśnień.

Przed Sądem nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu i w odpowiedzi na pytania obrońcy wyjaśniła, że sama prowadzi sklep i w celu zwiększenia dochodów prowadzi w nim również agencję pocztową. Wyjaśniła, że skontaktował się z nią człowiek, który zaproponował jej wstawienie maszyny internetowej do sklepu. Podała, że traktowała ją jak kafejkę internetową licząc, że będzie mieć więcej klientów i tak się faktycznie stało. Podała, że były problemy z zainstalowaniem tego urządzenia, a następnie, w czasie remontu latem 2011 r., kiosk nie działał. Wyjaśniła, że aby skorzystać z terminalu, trzeba było wrzucić pieniądze, wówczas wyświetlał się regulamin, który trzeba było zaakceptować i można było korzystać z internetu. Dodała, że był przycisk z kodem. C. Ł. wyjaśniła również, że jedynymi jej obowiązkami względem (...) Sp. z o.o. było zapewnienie miejsca z prądem i poinformowania firmy w razie awarii urządzenia. Podała, że otrzymywała 100 zł za wydzierżawienie miejsca. Podała, że z terminalu korzystała głównie młodzież, ale nie było dużego zainteresowania. Podała, że nie wie, na jakie strony wchodziło ani co można było robić na terminalu. Wyjaśniła, że kiosk stał w odległości 5-6 m od barku, przy którym pracuje, a gdy ktoś z kiosku korzystał, to zasłaniał go swoimi plecami. Poza tym nie interesowało jej, co dzieje się na tej maszynie. Podała, że często były awarie, nie można było wówczas korzystać z internetu, a trwało ok. 2 dni, zanim przyjechał serwisant. Dodała, że nie zna I. D., a kiosk był wstawiany przez jakiegoś młodego człowieka i nie jest to I. D.. Była zapewniana, że urządzenie działa legalnie. Wyjaśniła, że podczas kontroli przekazywała funkcjonariuszom dokumenty, że coś podpisywała, ale ze zmęczenia podpisywałyby wszystko. Relacjonowała także na temat swojej znikomej wiedzy o internecie i urządzeniach technicznych. Dodała, że nie wyraziłaby zgody na korzystanie przez klientów z gier hazardowych.

Sąd zważył, co następuje:

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonych, ponieważ znajdują potwierdzenie w pozostałych dowodach.

Sąd uznał, że na wiarę zasługują wyjaśnienia C. Ł. co do tego, w jaki sposób zaczęła współpracować ze spółką (...) i jaka była jej motywacja. Korespondują z treścią umowy zawartej z tą spółką. Sąd nie miał podstaw podważać jej wyjaśnień co do tego, że nigdy wcześniej, przed rozprawą, nie spotkała się z I. D.. Korespondują w tym zakresie z jego relacją, z której wynika ponadto, że zawieraniem umów zajmowali się serwisanci. Nie wyklucza to oczywiście figurowania jego podpisu na umowie, ponieważ jako prezes zarządu spółki M. był do tego uprawniony. Jego osobista obecność podczas podpisywania umowy przez drugą stronę nie była natomiast konieczna i w tym zakresie mógł się posługiwać innymi osobami.

Sąd nie znalazł powodów, aby kwestionować wyjaśnienia C. Ł. co do tego, że traktowała terminal jak kafejkę internetową. Z jej relacji wynika, że nie zna się na komputerach ani na internecie i nie sposób te wyjaśnienia

zakwestionować. Sama znajomość hasła potrzebnego do połączenia urządzenia z internetem z pewnością nie może temu przeczyć. Musiała zostać poinformowana, jak uruchomić kiosk, skoro mieli z niego korzystać klienci. Sąd dał wiarę także tym twierdzeniom oskarżonej, w których wskazywała, że jej celem było przyciągnięcie dodatkowych klientów do baru i temu służyć miało wstawienie terminalu do baru. Trzeba zauważyć, że C. Ł. w jednym miejscu prowadzi sklep, bar, agencję pocztową, co służyć ma zwiększeniu przychodów, a zatem wynajęcie powierzchni pod terminal również temu samemu mogło służyć.

Mimo że podczas kontroli Urzędu Celnego mającej miejsce 4 dni wcześniej funkcjonariusze badali inne urządzenie do prowadzenia gier, co wynika z zeznań A. O., to było to urządzenie innego rodzaju – elektromechaniczne, służące właśnie do prowadzenia gier. Kiosk internetowy, który skontrolowano w dniu 24 października 2011 r., był natomiast urządzeniem elektronicznym służącym do korzystania z internetu.

Należy mieć na uwadze, że żadne z oskarżonych nie kwestionowało możliwości prowadzenia gier hazardowych na urządzeniu kiosk internetowy. Jedynie z relacji I. D. wynika, że według niego nie było to możliwe, a jeżeli ktoś to robił, to wbrew jego woli i wiedzy. Nie ulega wątpliwości – zarówno w świetle relacji świadków-funkcjonariuszy Urzędu Celnego, jak i na podstawie opinii biegłego wydanej w postępowaniu przygotowawczym, że za pomocą kiosku internetowego można było prowadzić gry hazardowe przez internet. Kontrola prowadzona przez Urząd Celny prowadzona była pod kątem dowiedzenia, że na urządzeniu kiosk internetowy można prowadzić gry hazardowe, co wprost wynika z zeznań przesłuchanych na rozprawie funkcjonariuszy – A. O., B. Z. i R. B.. Funkcjonariusze, którzy 4 dni wcześniej zauważyli to urządzenie i nabrali podejrzeń, że może służyć do prowadzenia gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, pojawili się w dniu 24 października 2011 r. w celu przeprowadzenia kontroli właśnie pod tym kątem. Żaden z nich nie sprawdzał, czy za jego pomocą można korzystać z internetu. Sporządzona natomiast w toku postępowania sądowego opinia uzupełniająca dowodzi, że ikony na pulpicie umożliwiały korzystanie z takich stron jak: onet.pl, nasza klasa, strona E.. Nie kwestionując, że na urządzeniu tym była zainstalowana aplikacja (...) oraz że można było za jej pomocą prowadzić gry hazardowe, co wynika z protokołu kontroli i z opinii biegłego, to nie sposób podważyć zasadniczego celu, do jakiego służyło to urządzenie tj. do korzystania z internetu. Odnosząc się natomiast do aplikacji (...), która niewątpliwie funkcjonowała w kiosku internetowym, to nie jest wiadome, kto ją zainstalował i czy I. D. i C. Ł. mieli na ten temat wiedzę. Żaden przeprowadzony w sprawie dowód na to nie wskazuje. Oskarżeni odmówili składania wyjaśnień, ograniczyli się do udzielania odpowiedzi na pytania swoich obrońców, co uniemożliwiło dociekanie pewnych kwestii. Skoro inne dowody nie przeczą wyjaśnieniom oskarżonych, nie można uznać ich za niewiarygodne.

Z żadnego przeprowadzonego w postępowaniu dowodu nie wynika, aby na kiosku internetowym były urządzone przez C. Ł. gry hazardowe. Gdy funkcjonariusze dwukrotnie byli w barze (...), za każdym razem urządzenie to było wyłączone. Było wyłączone również wtedy, gdy przybyli je skontrolować. Wówczas oskarżona je włączyła. Przeprowadzone dowody wskazują jedynie na to, że na urządzeniu tym można było prowadzić takie gry, ponieważ umożliwiały to znajdujące się na nim ikony i aplikacja (...). Z opinii biegłego wynika ponadto, że w wyniku analizy danych z pamięci terminala stwierdzono, że rozgrywane były na nim gry losowe prowadzone za środki wprowadzone do terminala. Nie stanowi to natomiast o tym, że oskarżona urządzała gry. Sama potencjalna możliwość korzystania ze stron internetowych zawierających gry hazardowe nie oznacza, że C. Ł. zajmowała się ich urządzaniem.

Zeznania przesłuchanych w toku postępowania przygotowawczego świadków: J. K. i M. K. (1), którzy byli związani ze spółką (...), nie pozwoliły na poszerzenie ustaleń. J. K. wydaje się być przypadkową osobą, której sprzedano udziały tej spółki, figurantem, natomiast serwisant M. K. (1) nie potrafił wskazać żadnych istotnych szczegółów, nie był osobą, która wstawiała terminal do lokalu C. Ł.. Według świadka nie było na tych urządzeniach opcji prowadzenia gier hazardowych, a jego rola polegała jedynie na podłączaniu urządzenia i usuwania awarii. Brak jest podstaw, by te zeznania podważać.

Zeznania wszystkich ww. świadków Sąd ocenił jako wiarygodne. Relacje funkcjonariuszy Urzędu Celnego wzajemnie się uzupełniają, świadkowie relacjonowali o czynnościach, których sami dokonywali, nierzadko podawali okoliczności

niekorzystne dla siebie takie jak fakt wyłączenia urządzenia podczas przystępowania do kontroli. Ich zeznania są, zdaniem Sądu, obiektywne.

Sąd ocenił jako nieprzydatne zeznania M. K. (2), który nie miał wiedzy na temat przedmiotu sprawy.

Sąd dał wiarę dowodom z dokumentów zebranych w sprawie, ponieważ pochodzą od uprawnionych organów, zostały sporządzone we właściwej formie i nie były kwestionowane przez strony postępowania. Sąd nie dostrzegł powodów, aby odmówić im wiarygodności. Obie sporządzone przez biegłych w sprawie opinie nie wykluczają się wzajemnie, lecz uzupełniają. Sąd potraktował obie jako wiarygodny wartościowy dowód.

Zebrane dowody nie pozwalają na przypisanie oskarżonym czynności sprawczej urządzania gier losowych wbrew przepisom ustawy. Z zawarcia umowy najmu oraz wstawienia przez nieustaloną osobę do lokalu oskarżonej terminala, na którym możliwe było prowadzenie takich gier, nie można wywodzić, że oskarżeni takie gry urządzali. Zarzut przedstawiony I. D. opiera się na tym, że to on zawarł w imieniu spółki (...) z C. Ł. oraz na fakcie, że w tym czasie był prezesem zarządu tej spółki. Jest to w oczywisty sposób niewystarczające do przyjęcia, że takim działaniem oskarżony urządzał gry hazardowe wbrew przepisom ustawy. Działanie C. Ł. polegać natomiast miało na udostępnieniu powierzchni pod kiosk internetowy, za pomocą którego możliwe było prowadzenie gier losowych. „Urządzanie” w rozumieniu tego przepisu może polegać bowiem na zaprowadzeniu lub uruchomieniu działalności hazardowej w określonym miejscu: kasynie, salonie, punkcie. Stąd też przyjąć należy, że urządzenie gry czy zakładu poprzedza czasowo ich prowadzenie (tak G. Łabuda w komentarzu do art. 107 k.k.s. w: Kodeks karny skarbowy. Komentarz. G. Łabuda, WKP 2012). Zawarcie umowy najmu powierzchni lokalu pod komputer w obudowie służący do korzystania z internetu nie może być utożsamiane z urządzeniem gier hazardowych. Jest to w ocenie Sądu automatyzm zastosowany przez Urząd Celny, sprzeczny z domniemaniem niewinności i nie znajdujący poparcia w zgromadzonych dowodach. Na tej samej zasadzie można stwierdzić, że w przypadku, gdyby na tym terminalu ujawnione zostały treści pedofilskie, oskarżonym można by przypisać ich posiadanie. Jest to niedopuszczalne uproszczenie, skoro z terminala mogły korzystać różne osoby, a nie zostało wykazane, że oskarżeni działali w celu organizacji zabronionych gier albo przewidując taką możliwość godzili się na to.

Przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. jest przestępstwem, które może być popełnione tylko umyślnie, w obu postaciach zamiaru, tj. bezpośrednim i ewentualnym (zob. Komentarz do art. 107 k.k.s. w: Kodeks karny skarbowy. Komentarz. G. Łabuda, WKP 2012). Skoro C. Ł. nie miała świadomości, że na terminalu mogą być prowadzone gry losowe, to nie sposób przypisać jej urządzania takich gier. Skutkowało to jej uniewinnieniem.

I. D. natomiast, w świetle zebranych dowodów, swoim działaniem nie urządzał, zdaniem Sądu, gier losowych w barze (...). Jego działanie ograniczyło się do odpłatnego wstawienia do jej lokalu terminala internetowego.

Zachowania oskarżonych nie wypełniły znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. ani żadnego innego czynu zabronionego, co skutkowało ich uniewinnieniem od popełnienia zarzucanych im czynów.

W toku postępowania został zatrzymany kiosk internetowy. W tej chwili, po wydaniu wyroku, jest on zbędny dla postępowania karnego, zatem Sąd zwrócił go właścicielowi – spółce (...) Sp. z o.o. w J..

W związku z uniewinnieniem oskarżonych Sąd był zobowiązany obciążyć kosztami postępowania Skarb Państwa w oparciu o przepisy art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz zasądzić na tej samej podstawie na rzecz oskarżonych kwoty po 684 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru, co znalazło wyraz w pkt IV i V części dyspozytywnej wyroku. Kwota ta wynika z § 14 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.