

Sygn. akt II K 607/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2016 r.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący SSR Maria Migoń - Karwowska

Protokolant Kalina Oziemska

przy udziale oskarżyciela publicznego – Jolanty Reczki

po rozpoznaniu w dniach 7 września 2015 r., 21 października 2015 r., 10 listopada 2015 r., 1 grudnia 2015 r., 22 grudnia 2015 r. i 11 stycznia 2016 r.

sprawy:

1. ***M. H.***

syna L. i G. z d. M.

urodzonego w dniu (...) w W.

oskarżonego o to, że:

w okresie od 10 października 2011 roku do 11 stycznia 2012 roku w S. przy ulicy (...), pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w W., ul. (...), urządził w lokalu należącym do K. M., zakłady wzajemne na urządzeniach elektronicznych o numerach (...), (...), (...), polegające na typowaniu wyników wyścigów zwierząt, które to zakłady nie spełniały wymogów, określonych w przepisach ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, gdyż wyścigi nie odbywały się w czasie rzeczywistym i były wybierane losowo przez system elektroniczny,

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

2. ***D. K.***

syna J. i H. z d. M.

urodzonego w dniu (...) we W.

oskarżonego o to, że:

w okresie od 10 października 2011 roku do 11 stycznia 2012 roku w S. przy ulicy (...), prowadząc działalność gospodarczą pod nazwa (...) PHU i mając zawartą umowę o współpracy z (...) Sp. z o.o., urządził w lokalu należącym do K. M., zakłady wzajemne na urządzeniach elektronicznych o numerach (...), (...), (...), polegające na typowaniu wyników wyścigów zwierząt, które to zakłady nie spełniały wymogów, określonych w przepisach art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, gdyż wyścigi nie odbywały się w czasie rzeczywistym i były wybierane losowo przez system elektroniczny,

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

3. ***K. M.***

syna H. i J. z d. R.

urodzonego w dniu (...) w J.

oskarżonego o to, że:

w okresie od 10 października 2011 roku do 11 stycznia 2012 roku w S. przy ulicy (...), wykonując w ramach umowy najmu z dnia 01.07.2011 roku zawartej z D. K., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwa (...) PHU, czynności związane z obsługą Zakładów (...), prowadził zakłady wzajemne na urządzeniach elektronicznych o numerach (...), (...), (...), polegające na typowaniu wyników wyścigów zwierząt, które to zakłady nie spełniały wymogów, określonych w przepisach art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, gdyż wyścigi nie odbywały się w czasie rzeczywistym i były wybierane losowo przez system elektroniczny,

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

- I. uniewinnia oskarżonego **M. H.** od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- II. uniewinnia oskarżonego **D. K.** od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- III. uniewinnia oskarżonego **K. M.** od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- 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 oskarżonego **D. K.** poniesione przez niego koszty związane z ustanowieniem obrońcy w kwocie 1824 (tysiąc osiemset dwadzieścia cztery) złote.

Sygn. akt II K 607/15

UZASADNIENIE

M. H. w okresie 2011 i 2012 roku pełnił funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Na mocy decyzji Ministra Finansów z dnia 24 maja 2011 r. Spółka (...) uzyskała zezwolenie na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie zakładów wzajemnych – bukmacherskich na okres 6 lat. Nadto został zatwierdzony przez Ministra Finansów regulamin zakładów bukmacherskich (...), określający szczegółowe zasady i warunki prowadzenia zakładów wzajemnych i stanowiący załącznik do decyzji, według którego zakładem bukmacherskim (...), zwanym dalej " zakładem (...)" jest zakład wzajemny o wygrane pieniężne polegający na odgadywaniu zaistnienia różnych zdarzeń współzawodnictwa sportowego zwierząt, w których uczestnik zakładu, zwany dalej "Graczem", wpłaca stawkę a wysokość wygranej zależy od umówionego pomiędzy przyjmującym zakład a Graczem stosunku wpłaty do wygranej (§ 1 regulaminu). Zakładami wzajemnymi - bukmacherskimi (...) objęte zostały wyścigi psów i koni organizowane na torach wyścigowych w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Stanach Zjednoczonych, Singapurze i Meksyku (§ 4 regulaminu). Każda gonitwa udostępniona Graczowi przez Bukmachera miała zawierać następujące dane: gatunek zwierząt (psy lub konie), dla których organizowana jest gonitwa, ilość zwierząt biorących udział w gonitwie, numery startowe zwierząt uczestniczących w gonitwie, dodatkowe znaczniki w formie różnych kolorów ubioru zwierząt wspomagających wizualną identyfikację zwierzęcia biorącego udział w gonitwie, kurs przypisany do każdej opcji wyniku współzawodnictwa sportowego zwierząt uczestniczących w gonitwie (§ 5 regulaminu). W oparciu o uzyskane zezwolenie spółka zaczęła prowadzić działalność polegającą na urządzaniu zakładów bukmacherskich. Przy prowadzeniu działalności Spółka (...) korzystała z zasobów firmy (...), posiadającej bazę odbytych w przeszłości wyścigów psów i gonitw koni i to ta spółka transmitowała gonitwy i wyścigi.

dowód: wyjaśnienia M. H. k. 361-362, zeznania L. H. k. 421v.-482, zeznania A. R. k. 285-286, 451v.-452, informacja z KRS k. 95-100, decyzja k. 16, regulamin k. 26-34, pismo k. 117.

W dniu 13 czerwca 2011 roku pomiędzy spółką (...) Sp. z o.o. a D. K., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) P.H.U. została zawarta umowa o współpracy. Na mocy tej umowy firma prowadzona przez D. K. zajmowała się

wyszukiwaniem punktów, w których wstawiane miały być terminale do zakładów bukmacherskich. D. K. zatrudnił J. P. i K. S., którzy w jego imieniu wyszukiwali lokale spełniające odpowiednie kryteria. Niezbędnym warunkiem było m. in. połączenie z internetem. K. S. zaproponował K. M., prowadzącemu bar w S. przy ul. (...), wstawienie do tego lokalu terminalu (...) Bar (...). K. M. zgodził się na to. W dniu 1 lipca 2011 roku między firmą P.H.U. D. G. reprezentowaną przez D. K. a K. M. została zawarta umowa najmu powierzchni pod terminal (...). W lokalu K. M. zostały zainstalowane trzy urządzenia o nr (...), (...) i (...).

dowód: wyjaśnienia M. H. k. 361-362, wyjaśnienia K. M. k. 54-58, 451, zeznania J. P. k. 175-177, 452-453, 467v., zeznania K. S. k. 483, 646-647, umowa o współpracy k. 180-184, umowa najmu k. 11, aneks k. 13

W sierpniu 2011 roku Spółka (...) Sp. z o.o. przeprowadziła we W. szkolenie, w którym uczestniczył m. in. K. M.. Szkolenie to prowadził prokurent spółki A. R.. Podczas tego szkolenia osoby, które podjęły współpracę ze spółką zostały zapoznane z zasadami działania terminali. Ponadto okazano im zezwolenie na prowadzenie zakładów bukmacherskich. O legalności prowadzonej przez spółkę (...) działalności osobiście zapewniał K. M. pracownik D. K., J. P..

dowód: wyjaśnienia K. M. k. 54-58, 451, zeznania L. H. k. k. 421v.-482, zeznania J. P. k. 175-177, 452-453, 467v.

W okresie od 10 października 2011 r. do 29 lutego 2012 r. w lokalu K. M. odbywały się zakłady bukmacherskie na zainstalowanych urządzeniach. W dniu 11 stycznia 2012 r. w lokalu K. M. została przeprowadzona kontrola przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w W., którzy stwierdzili, iż na kontrolowanych urządzeniach przyjmowane są zakłady na wyścigi zwierząt, które przypuszczalnie odbyły się w przeszłości, a tym samym zostały zakończone oficjalnym wynikiem i z uwagi na ten fakt uczestnicy mogą posiadać wiedzę na ich temat. Ponadto stwierdzili występowanie elementu losowości ponieważ wyścigi, na które zostały zawarte zakłady są wybierane losowo przez system elektroniczny i wyświetlane na monitorze. W związku z powyższym powzięli oni podejrzenie, że zakłady zawierane na kontrolowanych urządzeniach nie są zakładami wzajemnymi – bukmacherskimi.

dowód: protokół kontroli k. 2-7, raporty k. 61-65

Gonitwy psów na terminalu zainstalowanym w lokalu K. M. nie odbywały się w czasie rzeczywistym.

dowód: opinia biegłego k. 234-263

Oskarżony M. H. był karany sądowo. Oskarżony jest kawalerem i nie posiada nikogo na utrzymaniu. Posiada wykształcenie średnie, bez zawodu, nie pracuje. Oskarżony jest zdrowy; nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie i odwykowo.

dowód: wyjaśnienia oskarżonego k. 361-362, dane o karalności k. 596-597

Oskarżony D. K. nie był karany sądowo. Oskarżony jest żonaty i posiada na utrzymaniu dwoje dzieci. Posiada wyższe wykształcenie, zawód ekonomista, jest zatrudniony w firmie (...) w W. z miesięcznym dochodem ok. 10.000 zł brutto. Oskarżony jest zdrowy; nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie i odwykowo.

dowód : wyjaśnienia oskarżonego k. 490-491, 450, dane o karalności k. 602-604

Oskarżony K. M. nie był karany sądowo. Oskarżony jest żonaty i posiada na utrzymaniu żonę i syna. Posiada wyższe wykształcenie, zawód politolog, jest zatrudniony jako kierowca w (...) i uzyskuje wynagrodzenie w kwocie ok. 4.000 zł brutto. Oskarżony jest zdrowy; nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie i odwykowo.

dowód: wyjaśnienia oskarżonego k. 54-55, 450, 633, dane o karalności k. 595

Oskarżony M. H. słuchany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że spółka (...) prowadziła działalność w oparciu o zezwolenie udzielone przez Ministra Finansów na

podstawie zatwierdzonego przez ten organ regulaminu. Podał, że jako prezes nie zajmował się kwestiami związanymi z prowadzeniem gry; zajmowała się tym osoba posiadająca odpowiednie uprawnienia.

W postępowaniu sądowym oskarżony M. H. również nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień.

dowód: wyjaśnienia M. H. k. 361-362, 450,

Oskarżony D. K. słuchany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień.

W postępowaniu sądowym oskarżony D. K. także nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu o odmówił złożenia wyjaśnień. Odpowiadając na pytania swojego obrońcy podał, że urządzenia były własnością (...). Urządzenia były podłączone do sieci internet. Podał iż nie był właścicielem serwera i wie, kto nim był. W żaden sposób nie sterował urządzeniem. Nie miał żadnego wpływu na programy będące na tym urządzeniu, nie administrował tym urządzeniem. Przyznał, iż współpracował z firmą (...) sp. z o.o. w W.. Zgodnie z regulaminem i koncesją zakłady bukmacherskie na tym urządzeniu zakładała spółka (...). Nie miał wiedzy na temat tego, w jakim czasie odbywały się wyścigi będące na tym urządzeniu. Podał, iż zgodnie z koncesją i regulaminem zatwierdzonym przez Ministerstwo Finansów Urząd Celny sprawował nadzór nad tymi urządzeniami. Kontrola była w tym punkcie chyba dwa razy, przy czym raz nie dostali protokołu. Z tego co wie, nie było żadnych zastrzeżeń. Dopiero podczas drugiej kontroli były zastrzeżenia. Przyznał, iż zapoznał się z koncesją wydaną przez (...) i regulaminem. Te dokumenty nie budziły jego wątpliwości.

dowód: wyjaśnienia D. K. k. 90-91, 450-451

Oskarżony K. M. zarówno w postępowaniu przygotowawczym jak też przed Sądem nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Będąc słuchany w toku dochodzenia wyjaśnił, że nie zdawał sobie sprawy, iż firma, która przedstawiła wszystkie możliwe zezwolenia, w tym z Ministerstwa Finansów, prowadzi działalność niezgodnie z przepisami. Dodał, że podczas spotkania i podczas szkolenia powtarzano, że zakłady odbywają się zgodnie z prawem. Wyjaśnił, że osobiście o to dopytywał i prokurent firmy (...) oraz inne osoby obecne na spotkaniu potwierdzili legalność tej działalności. Podał, że jako osoba nie posiadająca wiedzy technicznej nie był w stanie stwierdzić, czy wyścigi odbywają się w czasie rzeczywistym czy nie. Dodał, że nawet podczas kontroli funkcjonariusze celni nie byli tego pewni. Podał przykład, że na jednym z amerykańskich portali wyścigi odbywają się jeden po drugim i nie ma możliwości określenia, czy odbywają się w czasie rzeczywistym, w związku z tym uważa, że nie można mu na tej podstawie stawiać zarzutu. Wyjaśnił, że wstawienie terminalu do zakładów bukmacherskich na wyścigi psów i gonitwy koni zaproponował mu K. S. – przedstawiciel firmy (...), która wstawiła do jego lokalu wcześniej 3 automaty do gier i był przekonany, że to również ta firma wprowadza nowy produkt. Dopiero gdy D. K. i J. P. przyjechali podpisać umowę, zauważył, że to inny podmiot. Przed uruchomieniem punktu przyjechał J. P. z innymi osobami, przywieźli router, modem, przewody, drukarkę, 3 maszyny, czytnik kodów kreskowych i stanowisko kasowe. Mówili, że to nowy sprzęt przywieziony z Wielkiej Brytanii. Wyjaśnił, że przyjmowanie zakładów rozpoczęło się 10 października 2011 r. Podał, że szkolenie z obsługi tych maszyn odbyło się we W., a na szkoleniu tym były maszyny do prób. Podał, iż początkowo miał obsługiwać maszyny K. S., jednak poróżnił się z A. R.. Wtedy przedstawiciele firmy (...) postanowili zmienić aneksem umowę – zwiększono mu prowizję do 12 %, dostał klucze do maszyn, 3 komplety. Wyjaśnił, że pieniądze z terminali wpłacał na konto żony, a z niego na konto firmy D. K., a rozliczenie zgłaszał do pani D. do W.. Dodał, że wymagano od niego zaświadczenia o niekaralności, aby zgłosić go do Ministerstwa Finansów do uzyskania świadectwa zawodowego. Podał, że telefonicznie poinformował A. R., że od pracowników innych punktów dowiedział się przypadkiem, że są podejrzenia co do tego, że wyścigi odbywają się niezgodnie z przepisami, lecz A. R. upewnił go, że są to przypuszczenia i domniemania.

Przed Sądem oskarżony podtrzymał swojej wcześniejsze wyjaśnienia. Ponadto dodał, że wcześniej miała miejsce w jego lokalu kontrola Urzędu Celnego, ale wówczas funkcjonariusze zauważyli tylko terminal i przyglądali mu się. Nie został sporządzony z tej kontroli protokół. Potem była kontrola, podczas której nie został przeprowadzony eksperyment,

przy czym funkcjonariusze celni wszystko nagrywali. Natomiast w styczniu przybyli po raz trzeci i wtedy również przeprowadzili kontrolę.

dowód: wyjaśnienia K. M. 54-57, 451

Sąd zważył, co następuje:

Zdaniem Sądu, zebrany w sprawie materiał dowodowy, poddany przez Sąd gruntownej analizie nie stworzył podstawy do przyjęcia winy i sprawstwa oskarżonych M. H., D. K. i K. M. w zakresie zarzucanych im czynów, opisanych w części wstępnej wyroku, przy czym oceniając i analizując ten materiał dowodowy Sąd baczyl, aby wyrok skazujący mógł zapaść jedynie w oparciu o ustalenia faktyczne, z których w niezbity sposób wynika sprawstwo jak i wina oskarżonych.

Analizując wyjaśnienia złożone przez wszystkich oskarżonych Sąd uznał je za wiarygodne. Znajdują one bowiem potwierdzenie w innych dowodach zgromadzonych w aktach sprawy. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż w ocenie Sądu nie sposób zakwestionować wyjaśnień K. M. i D. K., w których oskarżeni ci twierdzili, że nie mieli wiedzy ani podstaw, aby przypuszczać, że wyścigi i gonitwy nie odbywają się w czasie rzeczywistym. Nie zajmowali się oni bowiem sprawami technicznymi i nie mieli wiedzy co do zasad działania urządzenia. Żaden z przeprowadzonych dowodów nie wskazuje, aby K. M. i D. K. zajmowali się kwestiami technicznymi i posiadali wiedzę co do zasad działania urządzeń. Zakres działania D. K. regulowała zresztą umowa o współpracy, a z jej postanowień nie wynika, aby oskarżony zajmował się działalnością inną aniżeli wyszukiwaniem punktów, w których wstawiane miały być terminale do zakładów bukmacherskich. Obaj oskarżeni przy tym wiedzieli natomiast, że spółka (...) uzyskuje zezwolenie Ministra Finansów na prowadzenie zakładów bukmacherskich. Z wyjaśnień K. M. wynika, że zarówno od A. R., który był przecież prokurentem spółki, jak i podczas szkolenia we W. był zapewniany, że działalność jest legalna. Podkreślić trzeba, że K. M. dopytywał o to, co świadczy o jego zainteresowaniu, aby nie wejść we współpracę z podmiotem, który prowadziłyby działalność nielegalnie. Fakt informowania K. M. o tych kwestiach potwierdził J. P., z zeznań którego wynika, że osobiście informował oskarżonego o tym, że spółka (...) spełnia wszystkie wymagania dla punktu przyjmowania zakładów wzajemnych. Również z zeznań K. S. wynika, iż nie znalazł żadnych oznak świadczących o tym, iż urządzenia te były „nielegalne”; miały one pozytywną opinię Ministerstwa Finansów, wydaną koncesję. Ponieważ K. M. odmówił składania wyjaśnień w toku prowadzonego po raz drugi postępowania sądowego niemożliwe było zadanie mu pytań wskazanych przez Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 kwietnia 2015 r. Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu orzekającego brak jest jednak podstaw do zakwestionowania wyjaśnień K. M., skoro istotnie spółka (...) dysponowała zezwoleniem Ministra Finansów na organizowanie zakładów bukmacherskich i regulaminem zatwierdzonym przez Ministerstwo, a osoby wchodzące z nią we współpracę były o tym informowane. O braku świadomości K. M. co do tego, że wyścigi i gonitwy nie odbywały się w czasie rzeczywistym świadczyć może także fakt, że jednym z niezbędnych wymogów było podłączenie do internetu oraz wyświetlanie się symbolu VPN podczas pracy urządzenia, co dla osoby nieobeznanej oznacza, że dokonywana jest transmisja danych. Na tej podstawie K. M. mógł więc przypuszczać, że gonitwy lub wyścigi pobierane są z internetu. Sam ten fakt nie świadczy jeszcze o tym, że odbywały się w czasie rzeczywistym, lecz tej okoliczności oskarżony nie miał możliwości sprawdzić, ani też z pewnością nie widział takiej potrzeby, skoro współpracował ze spółką legitymującą się zezwoleniem organu władzy na prowadzenie tego typu działalności.

Nie można pominąć i tej okoliczności, że podczas kontroli Urzędu Celnego, która odbyła się w lokalu K. M., funkcjonariusze ją przeprowadzający nie mieli pewności, a jedynie wyrazili podejrzenie, że oferowane na terminalu wyścigi i gonitwy nie odbywają się w czasie rzeczywistym, co zostało zawarte w protokole tej kontroli. Zauważyć przy tym należy, iż funkcjonariusze celni przeprowadzający kontrolę nie dokonali zatrzymania urządzeń, co w przypadku innych kontroli zazwyczaj miało miejsce. Ta okoliczność dodatkowo upewnia Sąd o prawdziwości relacji K. M., iż nie miał on świadomości, że wyścigi i gonitwy nie odbywają się w czasie rzeczywistym. Dopiero sporządzona w toku postępowania przygotowawczego opinia biegłego dała jednoznaczna odpowiedź, że zbadane przez biegłego, a przeprowadzone podczas kontroli eksperymentalne cztery wyścigi, nie odbywały się w czasie rzeczywistym. W tym miejscu należy podkreślić, że biegły dokonał szerokiej analizy zaledwie czterech gonitw i na niemal 30 stronach opinii w oparciu o takie kryteria jak dane z internetu dotyczące danego toru, godzin odbywających się na nim gonitw,

ich częstotliwości, elementy stroju osób obsługujących gonitwę, cienie, charakterystyczny pawilon, układ parkingów, układ latarni, układ balustrady i siedzeń, a więc bardzo wielu detali, wydał opinię, że badane przez niego wyścigi nie odbyły się w czasie rzeczywistym. Trudno zatem nie dać wiary wyjaśnieniom K. M., że nie był on świadomy, że w taki właśnie sposób były „podawane” do terminala wyścigi i gonitwy.

Powyższe uwagi odnoszą się także do oceny wyjaśnień D. K.. Działalność oskarżonego polegała bowiem, jak wskazywał już wyżej Sąd, na wyszukiwaniu odpowiednich miejsc, w których spółka (...) mogłaby wstawić terminale, przystosowywanie tych lokali i zawieranie umów z właścicielami. Zakres zadań D. K. potwierdza umowa o współpracy zawarta przez niego z (...) Sp. z o.o. oraz zeznania J. P., który szeroko relacjonował o tym, na czym polegała działalność D. K. i jaki był jej zakres. Można stwierdzić, że poza zainteresowaniem D. K. pozostawały kwestie techniczne, jeśli chodzi o sposób działania terminali, ponieważ jego zadania polegały na czym innym. Dodatkowo w umowie o współpracy w jej § 2 spółka (...) oświadczyła, że posiada zezwolenie wydane przez Ministerstwo Finansów na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie zakładów bukmacherskich.

Oceniając wyjaśnienia M. H. Sąd dał im wiarę. Co prawda oskarżony nie zaprzeczył, że wie, w jaki sposób podawane były do terminala wyścigi i gonitwy, wskazał jednak, że nie zajmował się sprawami gry i wyjaśnienia te potwierdził L. H. wskazując, że to jego syn podpisywał umowy, natomiast kwestiami technicznymi zajmował się A. R.. Wprawdzie A. R. nie ujawnił, skąd wzięły się na terminalu gonitwy wskazując, że była to tajemnica przedsiębiorstwa, z którą nie został zapoznany, ale wiedza, którą posiadał oraz zeznania J. P. i wyjaśnienia K. M. wskazują, że to A. R. był osobą zajmującą się sprawami technicznymi, to z nim kontaktowano się w razie awarii sprzętu. W ocenie Sądu jednak M. H. miał świadomość tego, że spółka (...) korzystać będzie z pewnego zbioru, zawierającego wyścigi i gonitwy. Należy bowiem zauważyć, że z relacji L. H. wynika, że spółka (...) zawarła umowę ze światowym operatorem G. D., który dysponuje ogromnymi zasobami gonitw i wyścigów, które transmituje, lecz jednocześnie wskazał, że w jego ocenie część zasobów faktycznie była zapisana na terminalu, jednak część była pobierana z internetu. Zeznania L. H. dowodzą, że rozważano współpracę z G. D. w zakresie zakładów (...) oraz że skorzystano z zasobów, którymi ta spółka dysponowała. Oznacza to, że skorzystano z pewnego zbioru, a więc z gonitw i wyścigów, które już się odbyły. Wprawdzie w toku postępowania nie zdołano zabezpieczyć umowy, jaka miała zostać zawarta między (...) a G. D., to jednak fakt istnienia współpracy między tymi firmami nie budzi wątpliwości. Fakt ten znajduje potwierdzenie w piśmie firmy (...) Sp. z o.o. z/s w R. (k.117). O zawarciu takiej umowy zeznał też świadek L. H.. Ponadto, aby możliwe było przyjmowanie zakładów wzajemnych musiał istnieć dostęp do bazy zawierającej wyścigi i gonitwy zwierząt. Wykonując zalecenia zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego Sąd orzekający zwrócił się do firm (...) oraz (...) sp. z o.o. o przedłożenie tej umowy, jednakże doręczenie spółce wezwań okazało się bezskuteczne. Podkreślić w tym miejscu należy, iż już w postępowaniu przygotowawczym oskarżyciel publiczny nie zdołał zabezpieczyć umów łączących spółkę (...) z innymi firmami działającymi na terenie Danii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Irlandii, RPA, Singapuru i Hiszpanii, mimo wydania w dniu 29.10.2012 r. przez Prokuraturę Rejonową w Jeleniej Górze postanowienia o żądaniu wydania rzeczy i przeszukaniu (k.134). Bezskuteczne w tym zakresie okazało się przeprowadzone w siedzibie spółki (...) przeszukanie, bowiem nie znaleziono w toku tej czynności wskazanych w postanowieniu dokumentów. W ocenie Sądu jednak brak możliwości przeprowadzenia dowodu z tego dokumentu nie świadczy automatycznie o tym, iż taka umowa nie została zawarta. Jak wskazano wyżej inne dowody przeprowadzone w toku postępowania świadczą bezspornie o tym, iż firma (...) musiała korzystać ze zbioru gonitw i wyścigów, przy czym oczywistym jest, iż aby z takiego zbioru korzystać niezbędne jest zawarcie umowy. Żaden podmiot przecież nie udostępnia swojej bazy bez stosownego porozumienia, bezpłatnie.

Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania przesłuchanych w sprawie świadków. Korespondują one ze sobą, uzupełniają się i potwierdzają wyjaśnienia oskarżonych. Należy zauważyć, że wszystkie przesłuchane osoby, z wyjątkiem L. H., są osobami obcymi dla oskarżonych, niezwiązanymi z nimi. A. R. nie pracuje już od ponad 2 lat dla spółki (...), która zresztą przekształciła się w inny podmiot. J. P. jest pracownikiem D. K., lecz jego zeznania są konsekwentne i znajdują potwierdzenie w umowie o współpracy zawartej między D. K. a (...) Sp. z o.o. oraz w relacji K. M.. L. H. natomiast, który mógłby być zainteresowany korzystnym dla swojego syna rozstrzygnięciem złożył zeznania, które Sąd ocenił jako w pełni wiarygodne. Za taką oceną przemawia spójność tych zeznań, orientacja świadka w przedmiocie postępowania,

zbieżność z pozostałymi dowodami, a także podawanie przez niego pewnych okoliczności, które są niekorzystne dla M. H. – jak choćby podanie informacji o zasobach gonitw i wyścigów, co pozwala uznać, że nie odbywały się one w czasie rzeczywistym. Zdaniem Sądu świadek rzetelnie przedstawił okoliczności, o których wiedział i Sąd nie znalazł podstaw, by odmówić im wiary. Z kolei zeznania K. S. są zbieżne z wiarygodnymi wyjaśnieniami K. M. co do tego, jak K. M. nawiązał kontakt z (...) Sp. z o.o. Nie budzi też wątpliwości Sądu szczerść relacji K. S. w zakresie opisu urzędzeń i jego przekonania o ich legalności.

Jako wiarygodne ocenił Sąd zeznania świadka A. K., przy czym nie poczynił na jej podstawie ustaleń, ponieważ relacja tego świadka nie dotyczyła istotnych okoliczności 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.

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w art. 2 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 określa, że zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe polegające na odgadywaniu wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory i zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunkiem wpłaty do wygranej – bukmacherstwo. Przepis ten nie precyzuje czy zakład wzajemny dotyczący sportowego współzawodnictwa zwierząt musi dotyczyć zdarzenia przyszłego i niepewnego. Interpretacja taka jest wynikiem orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 14 czerwca 2011 r. wydanego w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 791/11, który stwierdził, że chodzi tu o odgadywanie zdarzeń, które odbędą się w przyszłości, a więc takich, których wynik nie może być znany w chwili przyjmowania zakładu i niedopuszczalne jest wprowadzenie zasady, że typowanie zależy od przypadku. Wbrew argumentom oskarżyciela skarbowego podnoszonym w apelacji, brak jest jakichkolwiek wcześniejszych orzeczeń interpretujących tę kwestię. W szczególności nie odnoszą się do definicji zakładów wzajemnych przywołane orzeczenia, tj. wyrok NSA z dnia 5.07.2007 r. sygn. GSK 87/07, wyroki WSA w Warszawie z dnia 26.09.2006 r. sygn. akt VI SA/Wa 1000/06, z dnia 1.09.2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 2037/10, z dnia 17.12.2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 2106/10 i z dnia 4.02.2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 2076/10. Wszystkie te orzeczenia bowiem dotyczą tylko i wyłącznie problematyki gier losowych.

Zdaniem Sądu orzekającego w niniejszej sprawie to przepisy prawa powinny decydować o tym, czy dana działalność stanowi zakłady wzajemne czy nie, a nie wynikać z jednostkowego orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego, które w dodatku zostało wydane w konkretnej sprawie i nie jest wiążące. Wspomniany wyrok wydany został 14 czerwca 2011 r., natomiast urządzanie zakładów wzajemnych w lokalu K. M. rozpoczęło się 10 października 2011 r. Nie ma natomiast dowodów na to, aby M. H. znał to orzeczenie przed datą kontroli Urzędu Celnego, tj. 11 stycznia 2012 r. W aktach sprawy znajduje się pismo spółki (...) (k. 38-39) podpisane m. in. przez M. H., w którym wprost stwierdził, że zarządowi spółki znane jest to stanowisko WSA w Warszawie. Pismo to jest jednak datowane na dzień 16 lutego 2012 r., a więc już po przeprowadzeniu kontroli. Brak jest natomiast informacji, czy wcześniej M. H. było znane to stanowisko, zaś skutek odmowy złożenia przez niego wyjaśnień niemożliwe było ustalenie tej kwestii. Nawet gdyby jednak zostało udowodnione, że ta interpretacja była znana M. H. wcześniej, nawet przed 10 października 2011r., to zdaniem Sądu nie można mu na tej podstawie przypisać popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Sąd podkreśla, że w jego ocenie przepisy ustawy o grach hazardowych nie wskazują, aby zakłady bukmacherskie dotyczyć miały jedynie zdarzeń przyszłych. Tymczasem aby skazać oskarżonego za popełniony czyn musi istnieć pewność potwierdzona jednoznacznie brzmącym przepisem, że zachowanie sprawy spowodowało naruszenie konkretnego przepisu materialnoprawnego, w tym przypadku art. 2 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

Z treści art. 4 § 1 k.k.s. wynika, iż przestępstwo skarbowe można popełnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli kodeks tak stanowi. Zgodnie z wolą ustawodawcy przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. jest przestępstwem umyślnym, co oznacza, że sprawca musi działać z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, tj. chcieć popełnienia przestępstwa lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzić.

Przywołane wyżej ustalenia nie wystarczają do przypisania winy oskarżonym. Urządzenie i prowadzenie zakładów bukmacherskich wbrew przepisom ustawy jest przecież działaniem celowym, świadomym, a tego oskarżonym przypisać nie można. W świetle przeprowadzonych dowodów ani D. K., ani K. M. nie mieli świadomości tego, w jaki sposób przez terminal podawane są zdarzenia sportowe. W związku z tym nie sposób przypisać K. M. popełnienia przestępstwa prowadzenia zakładów bukmacherskich wbrew przepisom art. 2 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Nie sposób także, w ocenie Sądu, przypisać D. K. przestępstwa urządzania zakładów bukmacherskich wbrew przepisom art. 2 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, ani też pomocnictwa do tego czynu. Pomocnictwo do dokonania tego przestępstwa, co oczywiste, także musi być popełnione umyślnie, zaś przywołane wyżej okoliczności nie pozwalają na przypisanie D. K. takiej winy.

Z kolei odnośnie M. H. to w oparciu o zebrane dowody Sąd ustalił, że urządził on zakłady wzajemne, lecz nie działał wbrew przepisom ustawy. Najwcześniej bowiem 16 lutego 2012 r. miał świadomość interpretacji przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. pojęcia zakładu wzajemnego, a po tej dacie jeszcze do końca lutego 2012 r. prowadzone były w lokalu K. M. zakłady, lecz, jak wyżej wskazano, jest to interpretacja w indywidualnej sprawie, niewiążąca ani oskarżonego, ani sądu orzekającego. Biorąc w dodatku pod uwagę podjęte przez spółkę (...), w tym przez M. H., działania zmierzające do uzyskania zezwolenia na legalne prowadzenie zakładów bukmacherskich nie sposób przyjąć, aby jego celem było świadome urządzanie zakładów wzajemnych wbrew temu zezwoleniu i wbrew przepisom ustawy. Podnieść w tym miejscu należy, iż spółka (...) sp. z o.o. dysponowała zezwoleniem na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie zakładów wzajemnych – bukmacherskich oraz zatwierdzonym przez Ministra Finansów regulaminem zakładów bukmacherskich. Ani w zezwoleniu, ani w regulaminie nie było zapisu, aby zakłady te dotyczyły zdarzeń przyszłych. Wbrew stanowisku oskarżyciela skarbowego nie sposób zatem przyjąć, aby M. H. naruszył zezwolenie i regulamin. Protokół kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy celnych potwierdza, iż przyjmowanie zakładów bukmacherskich odbywało się zgodnie z regulaminem – w żadnym miejscu regulaminu nie ma wskazania, iż to osoba ma przyjmować zakłady, a nie terminal, że zwierzęta mają być oznaczone inaczej aniżeli numerami. Również zgodnie z regulaminem to grający wybierał stawkę, zakład, typował zwierzęta i po tym była wyświetlana gonitwa, co wynika z treści protokołu kontroli. Takiej oceny świadomości M. H. nie zmienia też przedstawiona przez oskarżyciela skarbowego decyzja Ministra Finansów z dnia 20 czerwca 2012 r. o cofnięciu spółce (...) zezwolenia z dnia 24 maja 2011 r. na prowadzenie działalności w zakresie zakładów wzajemnych – bukmacherskich w związku z rażącym naruszeniem warunków prowadzenia działalności. Jak wskazano wyżej decyzja ta została wydana już po okresie objętym zarzutami, tj. w dniu 20 czerwca 2012 r. Wprawdzie decyzja ta dotyczyła sposobu prowadzenia zakładów wzajemnych w okresie objętym zarzutami, to jednak jak wskazano już wyżej, w ocenie Sądu nie doszło do naruszenia zezwolenia i regulaminu, bowiem nie było w nich określone, iż przyjmowanie zakładów bukmacherskich ma dotyczyć zdarzeń przyszłych.

Konkludując należy stwierdzić, iż w ocenie Sądu, zachowanie oskarżonych M. H., D. K. i K. M. nie wyczerpało znamion ustawowych przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s., co skutkowało uniewinnieniem ich od popełnienia zarzuconych im czynów.

W związku z powyższym 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 oskarżonego D. K. kwotę 1824 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru. 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 oraz uwzględnia dwukrotne prowadzenie postępowania przed Sądem I instancji.