

Sygn. akt IX Ka 640/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Marzena Polak (spr.)

Sędziowie SO Andrzej Walenta

SO Mirosław Wiśniewski

Protokolant st.sekr.sądowy Magdalena Maćkiewicz

przy udziale oskarżyciela skarbowego – przedstawiciela Urzędu Celnego w T. – funkcjonariusza celnego Danuty Pec

po rozpoznaniu w dniach 23 stycznia i 20 marca 2014 roku

sprawy **B. N.** – oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżyciela skarbowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 18 lipca 2013 roku sygn. akt VIII K 19/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 640/13

UZASADNIENIE

B. N. został oskarżony o to, że urządził od dnia 20 maja 2011r. do dnia 26 maja 2011r. w lokalu (...) w T. przy ul. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 Nr 201, poz. 1540), w szczególności bez zezwolenia, gry na dwóch urządzeniach elektronicznych – terminalach internetowych o nazwach: „@INTERNET TERMINAL” nr (...), oznaczonych przez kontrolujących samoprzylepną plombą Urzędu Celnego w T. o nr (...) i „@INTERNET TERMINAL”, bez numerów, oznaczony przez kontrolujących samoprzylepną plombą Urzędu Celnego w T. o nr (...)

- tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt VIII K 19/12, uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu opisanego w akcie oskarżenia, kosztami procesu obciążając Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył **w całości na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel skarbowy**, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający na uznaniu, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa skarbowego, podczas, gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy wskazuje na świadome działanie oskarżonego i pozwala uznać, że oskarżony dokonał zarzucanego mu czynu.

Powołując się w/w zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela skarbowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że to, iż z opinii biegłego wynikało, że z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że gry dostępne na należących do oskarżonego terminalach elektronicznych są grami hazardowymi w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, a eksperyment przeprowadzony w trakcie kontroli wskazywał na ich losowy charakter (wynik rozegrania nie zależy od zręczności gracza) – stanowiło - na tle pozostałych okoliczności sprawy (płatny dostęp do gry po uzyskaniu paragonu z opisem udostępnionej usługi jako gry telewizyjne) - wystarczającą podstawę do uznania, że oskarżony dopuścił się przestępstwa skarbowego z art. 107 kks. Tego rodzaju eksperyment ani fakt, iż gry są faktycznie grami losowymi, nie stanowią materiału, który - w zgodzie ze standardami oceny dowodów obowiązującymi w procesie - może stanowić podstawę orzeczenia o winie sprawcy.

Niemniej jednak, mimo, że skarżący nie miał racji twierdząc, że oskarżony został niesłusznie uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu, nie sposób było w pełni zaaprobować również argumentacji, która doprowadziła sąd orzekający do trafnego wniosku o tym, że brak jest podstaw do uznania go za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że w ocenie sądu meriti przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności było wykluczone, bowiem z opinii biegłego - której zdaniem tego sądu nie było podstaw kwestionować - wynikało, że nie było wystarczających podstaw do stwierdzenia, że terminale oskarżonego były urządzeniami elektronicznymi, o których mowa w art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, gdyż niemożliwe okazało się stwierdzenie, czy dla grającego była dostępna również opcja cashplay. W rzeczywistości, opinia ta nie zasługiwała jednak na danie jej wiary. Skarżący, twierdząc w uzasadnieniu apelacji, że biegły niesłusznie uzależnił kwalifikację terminali oskarżonego - jako urządzeń elektronicznych podlegających art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych - od możliwości uruchomienia trybu cashplay, skarżący- w istocie - trafnie zwrócił uwagę na niedostrzeżony przez sąd orzekający mankament opinii biegłego. Sądowi orzekającemu umknęło bowiem, że stanowisko biegłego, które bez zastrzeżeń podzielił, dotyczące „stwierdzenia, czy na urządzeniach oskarżonego można prowadzić gry w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych”, w istocie było wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony biegły wskazywał przecież we wnioskach opinii, że bardzo prawdopodobne jest, że terminale te objęte są regulacją w/w ustawy, bowiem prawdopodobnie oferowały grającemu możliwość przejścia w tryb cashplay, twierdząc jednocześnie, że to, iż owe urządzenia elektroniczne dawały możliwość gry w trybie freeplay nie dawało jeszcze podstaw do przyjęcia, że mieliśmy do czynienia z urządzeniami, o których mowa w art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych. Z drugiej jednak strony – w treści samej opinii (k. 118) oraz podtrzymując jednocześnie w całości powyższe na rozprawie - przyznał, że grami typu freeplay dostępnymi na terminalach steruje program, uniezależniając ich wynik od zręczności gracza - a więc tego typu gry mają charakter gier losowych (k. 279). Sąd meriti nie podjął próby wyjaśnienia tej sprzeczności i rozstrzygnięcia kwestii, jakie w rzeczywistości znaczenie ma to, że „w wykupionym czasie można było zagrać w wiele gier losowych”- dla ich kwalifikacji jako gier hazardowych w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych. Tymczasem, wydaje się, że nie tylko stwierdzenie możliwości przechodzenia w tryb cashplay, ale także ustalenie, że wynik rozegrania nie zależy od zręczności gracza, musiałyby być relewantne z punktu widzenia kwalifikacji gier jako gier hazardowych w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy – a więc gier losowych. Załączone do akt przedmiotowej sprawy orzeczenia sądów, na które powoływał się oskarżony - zapadłe w sprawach dotyczących wprawdzie zarzutu popełnienia czynu z art. 107 kks, lecz rozstrzygających inne problemy prawne - nie dawały także podstaw do przesądzenia tej kwestii. Przeciwno możliwości uznania gier typu freeplay za gry hazardowe w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych pośrednio przemawiała natomiast treść interpretacji wydanej przez Ministerstwo Finansów w decyzji, odnoszącej się wprawdzie do innego serwisu, jednak z identycznymi grami, jak te dostępne w „(...)”, w której stwierdzono, że gry te nie są objęte reglamentacją ustawy o grach hazardowych (k. 362-366). Zatem, należałoby domniemywać, iż gdyby portal „ (...)”, zwrócił się do Ministerstwa o wydanie decyzji, to również przynajmniej część jego gier zostałaby zwolniona z

reglamentacji ustawą o grach hazardowych. Nie jest to jednak okoliczność decydująca o uniewinnieniu oskarżonego, a jedynie rzutuje na ocenę społecznej szkodliwości zarzucanego czynu – o ile doszłoby do uznania sprawstwa w zakresie jego popełnienia.

W ocenie sądu odwoławczego, dla oceny prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia zbędne było czynienie precyzyjnych ustaleń w tym przedmiocie (co do charakteru gier, które dostępne były po wykupieniu dostępu do terminali). Niezależnie od ich wyniku i tak należałoby bowiem oskarżonego uniewinnić od popełnienia zarzucanego mu czynu. Naprawdę istotne znaczenie, dla prawidłowego orzeczenia o jego odpowiedzialności w realiach sprawy, miała w rzeczywistości kwestia marginalnie jedynie dostrzeżona przez sąd meriti. Wszak, skoro przestępstwo z art. 107 kks jest przestępstwem umyślnym, to kluczowe - z tego punktu widzenia- byłoby i tak nie tyle to, czy dla grającego faktycznie była dostępna opcja cashplay, lecz to, czy oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że terminale dawały możliwość grania w gry podlegające ustawie o grach hazardowych, i że w celach komercyjnych, bez zezwolenia takie gry urządzał. W realiach sprawy brak było wystarczających podstaw do przypisania mu takiego świadomego działania wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Kwestia tak akcentowana przez sąd meriti, rzutowała oczywiście w pewien sposób na ustalenia w przedmiocie zamiaru oskarżonego. Skoro nie było wiadomo, czy użytkownik terminalu po uiszczeniu opłaty dostawał możliwość grania również w trybie cashplay, to logicznym jest, że nie można było w ogóle mówić o tym, że doszło do popełnienia przestępstwa poprzez to, że oskarżony urządzał grę, która jako gra cashplay podlegała ustawowej reglamentacji. Rzecz jednak w tym, że nawet, gdyby tak było (tj. okazałoby się, że była dostępna opcja gry w trybie cashplay w ocenie biegłego jednoznacznie przesądzająca o hazardowym - w rozumieniu ustawy o grach hazardowych - charakterze gry) lub gdyby też okazało się, że już gry freeplay noszą znamiona gier hazardowych w rozumieniu w/w ustawy z racji tego, że wynik rozegrania nie zależy w nich od zręczności grającego, lecz ma charakter losowy - to i tak brak byłoby wystarczających podstaw do stwierdzenia, że oskarżony w ogóle świadomie urządzał jakieś gry na swoich terminalach, a co dopiero, że świadomie urządzał je wbrew warunkom ustawy (tj. bez zezwolenia, mimo tego, że wiedział, że było ono konieczne z mocy przepisów ustawy).

Dopytywany szczegółowo na rozprawie apelacyjnej, o okoliczności istotne dla ustaleń strony podmiotowej, oskarżony wyjaśnił, że jego działalność z urządzeniami elektronicznymi - których dotyczy zarzut - wyglądała tak, że zakupił je jako tzw. kawiarenki internetowe i przekazał je właścicielowi pubu (...), chcąc zarobić na wynajmie urządzeń elektronicznych, które oferowały ogólnie dostęp do Internetu. Podkreślił - w tym kontekście - że nie wiedział, na jakich konkretnie zasadach na umożliwianiu za ich pomocą dostępu do Internetu zarabiał będzie D. P.. Wskazał jednocześnie, że on sam nie wiedział, jakie konkretnie możliwości korzystania z Internetu oferują terminale, w szczególności - że dają one również dostęp do jakichś gier, a tym bardziej nie orientował się, że są to gry, które mogą podlegać ustawie o grach hazardowych. Zainteresował się tym dopiero po wszczęciu przeciwko niemu postępowania (k. 378v.) i zatrzymaniu terminali będących jego własnością. Brak jest uzasadnionych podstaw do podważenia wiarygodności tych jego wyjaśnień. Żadne konkretne dowody, ani oceniane we wzajemnym powiązaniu ustalone okoliczności - nie przesądzały jednoznacznie o tym, że wiedział on, iż wykupienie dostępu do Internetu za pośrednictwem terminalu dawało dostęp do gier (które podlegały ustawie o grach hazardowych) i że właśnie na tym chciał zarobić (innymi słowy – że w celu komercyjnym urządzał gry, tzn. udostępnił w zamian za czynsz terminale po to, by najemca zarabiał na umożliwianiu innym osobom grania na nich w gry hazardowe). Jego wersja wydarzeń jawi się jako prawdopodobna w świetle zebranych dowodów. Brak w materiale dowodowym innych przekonujących wersji - podważających wersję oskarżonego - bądź poszlak, które we wzajemnym powiązaniu – przy zastosowaniu zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego - stworzyłyby jednolitą całość umożliwiającą przyjęcie winy oskarżonego popełnienia zarzucanego mu czynu.

Znajdująca się w aktach sprawy umowa najmu, której przedmiotem są terminale internetowe (k. 34-35), potwierdza, że urządzenia te rzeczywiście, w zamian za płatny w ustalonej z góry kwocie czynsz, przekazane zostały do swobodnego (tj. bez określenia sposobu wykorzystania ich) użytkowania innej osobie. Wynika z niej, że oskarżony uzyskiwać miał korzyść majątkową w związku z samym udostępnieniem owych terminali internetowych właścicielowi pubu (...). Dokument ów nie daje żadnych podstaw, by powątpiewać w to, że – tak, jak należy się tego spodziewać w wypadku współpracy nawiązanej na mocy umowy najmu - oskarżony nie miał wpływu na to, w jaki konkretnie sposób były one

wykorzystywane i przypuszczać, że zdawał sobie sprawę z tego, że mogą, czy tym bardziej będą, za ich pomocą być prowadzone gry hazardowe np. w trybie „caspley”

Również ani z zeznań właściciela pubu (...), ani pracownicy baru, którzy urządzeń nie określali mianem automatów do gier, nie wynika, aby oskarżony orientował się w bieżącej działalności baru z nimi związanej i szczegółach dostępu do Internetu za pomocą terminali – jak również w tym, czy opłata za dostęp do terminalu – w jakich okolicznościach – była drukowana przez kasę fiskalną pod hasłem „ gry telewizyjne”

D. P., w swoich zeznaniach, nie zaprzeczył na tyle wersji podanej przez oskarżonego, aby uznać, iż wersja oskarżonego jest niewiarygodna.

W świetle poczynionych ustaleń, nie ulega wątpliwości, że należące do oskarżonego terminale internetowe w rzeczywistości mogły służyć do celów, które kolokwialnie można nazwać hazardowymi (tj. w tym sensie, że dawały możliwość grania w gry). Jednak dla oceny zawinienia oskarżonego, w kontekście jego wyjaśnień, istotnym jest, że rzeczywiście można je było wykorzystywać w sposób, o jakim mówił oskarżony. Klient baru po uiszczeniu stosownej opłaty uzyskiwał wszak faktycznie czasowy dostęp do Internetu z możliwością wejścia nie tylko na stronę internetową serwisu „(...)” z grami, ale również na szereg innych stron internetowych nie mających w ogóle z grami nic wspólnego. Użytkownik terminalu internetowego, wybierając z szeregu możliwości, dowolnie mógł decydować o tym, w jaki sposób wykorzysta wykupiony czas dostępu do Internetu. Nie było więc tak, że opłata była pobierana za granie w grę. Klientowi w istocie udostępniona była pośród innych sposobów korzystania z Internetu jedynie możliwość ewentualnego grania w jakieś gry spośród dostępnych w serwisie „(...)” (nawet po kilka razy w tę samą, bądź różne, za każdym razem z nowym limitem 100 kredytów do rozegrania) do momentu wyczerpania się wykupionego limitu czasu. Powyższe jasno wynika z opinii biegłego (k. 118). Takie zasady działania terminali potwierdzają też zarówno właściciel baru, jak i zatrudniona w nim barmanka.

Słów oskarżonego o tym, że klient opłacał czas korzystania z Internetu (a nie kupował możliwość grania w grę) nie sposób podważyć na podstawie paragonu fiskalnego. Okoliczność, że zakup prawa korzystania z terminalu internetowego przez klienta określany był na nim mianem opłaty za dostęp do gier telewizyjnych (a nie mianem dostępu do Internetu) nie może wszak stanowić miarodajnej podstawy do przesądzenia stanu świadomości **oskarżonego**, skoro nie on prowadził pub, a w konsekwencji - nie miał żadnego wpływu na to, jakiej treści paragon będzie wystawiany. Poza tym, jeśli chodzi o ścisłość - odnotować należy, że gry, w które możliwość zagrania dawało uiszczenie opłaty za prawo korzystania z terminalu, nie były również grami telewizyjnymi.

Dodatkowo zauważyć należy, że z wyjaśnień oskarżonego wynika, że do planszy z informacją o tym, że gry z serwisu „(...)” nie są grami hazardowymi, w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, którą przedłożył on do akt sprawy (znajdującej się na karcie 180), dotarł za radą innej zorientowanej w tej materii osoby, już po wszczęciu przeciwko niemu postępowania skarbowego.

Resumując poczynione rozważania, stwierdzić należy, że zebrane dowody nie dają wystarczających podstaw do zdyskwalifikowania twierdzeń oskarżonego, który zaprzeczył temu, że chciał zarabiać na udostępnianiu innym osobom możliwości grania w gry w sposób odbywający się z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych i utrzymywał, że nie wiedział o tym, że jego terminale dawały dostęp do gier. Już z tej racji – niezależnie od tego, czy gry udostępniane na terminalach w trybie freeplay były grami hazardowymi w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, czy nie – niemożliwe było uznanie, że oskarżony umyślnie urządzał gry wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Skoro zaś, nie można mówić o umyślności działania oskarżonego, zaskarżone rozstrzygnięcie - którym sąd meriti uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 kks - uznać należy za słuszne. Nastąpiło to wprawdzie z innych powodów niż te przytoczone przez Sąd meriti, w związku z czym, apelacja nie została uznana za oczywiście bezzasadną.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu.

Orzekając o kosztach procesu, na podstawie art. 113 kks w zw. z art. 636 § 1 kpk, wydatkami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa.