

Sygn. akt II K 833/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2016 roku

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Anna Gąsior – Majchrowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Maria Rytych

przy udziale oskarżyciela publicznego – przedstawiciela Urzędu Celnego I w W.: L. K., J. F., K. S.

po rozpoznaniu w dniach: 04.08.2015 r., 19.11.2015 r., 05.05.2016 r., 16.09.2016 r.

sprawy:

A. Ż.

syna W. i B. z domu J.

urodzonego w dniu (...) w T.

oskarżonego o to, że:

w dniu 13.09.2011 r. jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. prowadził reklamę gier na automatach i gier cylindrycznych poprzez publiczne rozpowszechnianie za pośrednictwem witryny internetowej (...) zdjęć, symboli graficznych i innych oznaczeń związanych z grami na automatach i grami cylindrycznymi czym naruszył przepisy art. 29 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 110a § 1 kks

1. oskarżonego **A. Ż.** uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego **A. Ż.** kwotę 826,56 (osiemset dwadzieścia sześć złotych pięćdziesiąt sześć groszy) tytułem poniesionych przez oskarżonego w sprawie wydatków z tytułu ustanowienia obrońcy;
3. wydatkami poniesionymi w toku postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 833/14

UZASADNIENIE

Oskarżyciel publiczny – Urząd Celny I w W. postawił oskarżonemu A. Ż. zarzut popełnienia czynu polegającego na tym, że:

- w dniu 13.09.2011 r. jako prezes zarządu (...) Sp. z o. o. prowadził reklamę gier na automatach i gier cylindrycznych poprzez publiczne rozpowszechnianie za pośrednictwem witryny internetowej(...)zdjęć, symboli graficznych i innych oznaczeń związanych z grami na automatach i grami cylindrycznymi czym naruszył przepisy art. 29 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.),

to jest przestępstwa skarbowego określonego w art. 110a § 1 k.k.s. (vide k. 139).

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim wyrokiem z dnia 23 maja 2014 roku w sprawie II K 300/13 oskarżonego A. Ż. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że jako prezes zarządu B. – F. Sp. z o.o. z siedzibą w K. zlecił prowadzenie reklamy gier na automatach i gier cylindrycznych w następstwie czego w dniu 13.09.2011 r. miało miejsce publiczne rozpowszechnianie za pośrednictwem witryny internetowej (...) zdjęć, symboli graficznych i innych oznaczeń związanych z grami na automatach i grami cylindrycznymi wbrew art. 29 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 110a § 1 kks i za to na podstawie art. 110a § 1 kks wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu jednej stawki w kwocie 100 złotych oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 2000 złotych tytułem kosztów sądowych (vide k. 222-222v.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego A. Ż. w całości na korzyść oskarżonego (vide k. 235-247).

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 19 września 2014 roku w sprawie IV Ka 490/14 na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. Ż. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Mazowieckim (vide k. 293) .

W toku przeprowadzonego ponownie przewodu sądowego w sprawie o sygn. akt II K 833/14 Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem datowanym na dzień 14 września 2011 roku R. R. – Naczelnik Wydziału Dozoru Izby Celnej w W. – przesłał pocztą elektroniczną do Naczelnika Urzędu Celnego I w W. pismo w przedmiocie zwalczania nielegalnej reklamy i promocji gier na (...) dotyczące działalności firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., której prezesem był A. Ż..

W załączeniu pisma znajdowały się wykonane w dniu 13 września 2011 roku czarno – białe zrzuty stron (...), (...) oraz pobrane ze strony internetowej ulotki w formacie pdf.

(notatka – k. 1-2;

informacja o firmie – k. 3-9;

utrwalone zrzuty treści ze strony internetowej – k. 10-29;

wypis z KRS – k. 30-35;

decyzja w sprawie nadania NIP – k. 36;

zaświadczenie REGON – k. 37;

oświadczenie – k. 38;

zeznania świadka R. R. – k. 207v.-208v., k. 461v.;

zeznania świadka M. L. – k. 136-136v., 199-199v., k. 461v.-462;

płyta CD-R – k. 218)

Ze zrzutów z ekranu stron internetowych pod adresem www.beefee.pl, wynika, że znajdowały się tam zdjęcia i symbole graficzne Spółki (...) oraz sieci Kawiarni L. 24H, jak również informacje o tym, że spółka zajmuje się eksploatacją i sprzedażą automatów do gier o niskie wygrane, zwrot z zaproszeniem do współpracy zachęcający do poszerzenia oferty lokali o automaty do gier o niskie wygrane, oferujący przystąpienie do „elitarnego (...) 24H” i w konsekwencji uzyskanie dodatkowych wpływów finansowych, zdjęcia automatów do gier wraz z opisem, podstawowe informacje o kawiarniach ze zdjęciami oraz odnośnikiem do strony www.lasvegas24h.pl z dodatkową informacją, że na wskazanej stronie jest dostępna aktualna lista kawiarni, dane kontaktowe spółki wraz ze zdjęciem ruletki, ulotka przeznaczona

do pobrania w formacie (...) zawierająca zdjęcia automatów z krótkim opisem oraz zwroty reklamowe typu (...), „Dołącz do najlepszych” wraz z logotypem Kawiarni (...), aktualną listę kawiarni wraz z mapą, informację o (...), zwrot „Automaty do gier o niskie wygrane” umieszczony bezpośrednio pod logotypem kawiarni oraz zdjęcie automatów do gier wraz z osobami z nich korzystającymi oraz innych symboli hazardowych – ruletki.

(utrwalone treści ze strony internetowej – k. 10-29;

płyta CD-R – k. 218)

Abonentem i administratorem domeny www.beefee.pl utworzonej w dniu 28 sierpnia 2007 roku była firma (...) z siedzibą (...)-(…) T. M.. ul. (...) lok. 19, z przypisanymi serwerami: (...).(…),(…) i mógł umieszczać na nich treść i dokonywać zmian. Ponadto, uprawnienia takie otrzymał jeden z pracowników firmy (...) Sp. z o.o. Ostatnia zaś modyfikacja w/w domeny miała miejsce w dniu 19 sierpnia 2011 roku. Natomiast rejestratorem domeny była (...) Spółka Akcyjna S.K.A. (...)-(…) K. ul. (...).

Od stycznia 2010 roku księgowość firmy (...) zajmuje się A. J. prowadząca działalność gospodarczą – doradztwo podatkowe.

(identyfikacja domeny internetowej – k. 79-80, k. 85-86;

zeznania świadka A. J. – k. 461 v.)

Strona internetowa została wykonana przez D. K. na podstawie ustnego zlecenia jednego z pracowników (...) Sp. z o.o. Nie była sporządzona umowa pisemna.

Firma (...) wykonała zarówno projekt strony internetowej zgodnie z wytycznymi otrzymanymi od pracownika spółki (...) Sp. z o.o. drogą e – mailową bądź na kartce papieru, ale również wykonywała fotografie do tych stron, świadczyła hosting i pośrednictwo w utrzymaniu i obsłudze domeny internetowej _ (...) (...)

Za obsługę domen spółki (...) Sp. z o.o. D. K. otrzymywał wynagrodzenie.

(zeznania świadka D. K. – k. 94-95, k. 187-188v., k. 364-366;

kserokopie faktur – k. 447-459)

Treść strony internetowej (...)nie była uzgadniania z prezesem zarządu spółki (...) Sp. z o.o. A. Ż., którego wówczas D. K. nie znał, a poznał go około roku 2012.

(zeznania świadka D. K. – k. 94-95, k. 187-188v., k. 364-366)

A. Ż. w dniu 13 września 2011 roku był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. siedzibą w K.. Zarząd spółki jest jednoosobowy.

Do jego obowiązków należała kontrola finansów spółki we współpracy z A. W. (członkiem rady nadzorczej) oraz nadzór nad automatami o niskich wygranych, a także kontakty z Urzędami Celnymi, nie zajmował się natomiast kwestiami marketingu, informacji, reklamy i reklamy punktów.

(informacje o firmie k. 3-9;

wydruk KRS k. 30 – 35, k. 442-444v.;

zeznania świadka A. W. – k. 207, k. 439v.-440 akt sprawy II K 833/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim; k. 201-202 akt sprawy II K 510/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim;

zeznania świadka I. P. – k. 207-207v., k. 461-461v.)

A. Ż. ma 38 lat, jest żonaty, ma dwoje dzieci w wieku 7 i 9 lat. Posiada wykształcenie zawodowe. Pełni funkcję prezesa zarządu (...) siedzibą w K.. Osiąga dochód w wysokości 3.000 złotych miesięcznie. Nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie, ani odwykowo.

(informacje podane przez oskarżonego A. Ż. do protokołu ujawnione na rozprawie – k. 186v.-187, k. 364)

A. Ż. nie był uprzednio karany.

(dane o karalności – k. 134, k. 334, k. 355, k. 434)

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim z dnia 21 listopada 2014 roku **w sprawie II K 510/14** na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 51 § 1 i § 2 k.k.s. i art. 443 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzono postępowanie karne wobec A. Ż., przy przyjęciu, że czyn zarzucany w akcie oskarżenia stanowi wykroczenie wyczerpujące dyspozycję art. 110 a § 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. polegające na tym, że: działając w zamiarze bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, reklamował wbrew ustawie działalność hazardową (...) SP. Z O.O., posiadającej NIP (...), nr KRS (...), z siedzibą przy ul. (...)/b, (...)-(...) W., od dnia 17 października 2007 r. do dnia 17 maja 2010 r. a także promował ją wbrew ustawie od 01 stycznia 2010 r. do dnia 17 maja 2010 r., tj. rozpowszechniał internetem – używając od dnia 17 października 2007 r. (...) i od dnia 10 lipca 2008 r. witryny (...) a także korzystając z tego samego adresu internetowego(...) dla tych witryn – a więc poza punktami gry na automatach o niskich wygranych:

1. nazwy i symbole graficzne związane z grami hazardowymi i ww. spółką, tj. zdjęcia automatów do gier o niskich wygranych, w tym z osobami grającymi, a także firmę i adres siedziby ww. spółki, którą przedstawiał jako wiodący ogólnopolski operator automatów do gier o niskich wygranych, zajmujący się eksploatacją tych automatów, a nie tylko ich sprzedażą,
2. informacje zachęcające do wstępu do punktów gier na automatach o niskich wygranych i zachęcające do gry, tj.: przedstawiał automaty o niskich wygranych z objaśnieniem o ich możliwościach; przedstawiał oferty napojów, jedzenia, niesamowitej atmosfery, wspaniałej muzyki, klimatyzacji, najnowocześniejszej techniki i całodobowej ochrony w lokalach oferujących najpopularniejsze automaty do gier o niskich wygranych; przedstawiał możliwości posiadaczy kart (...) polegające na zapewnieniu bezpłatnego dojazdu do kawiarni (...) 24H” z automatami do gier o niskich wygranych (informację z witryny (...) o dojeździe usunięto po ogłoszeniu oskarżonemu zarzutu) i zapewnieniu bezpłatnych napoi w tych kawiarniach ze zwrotem, aby dołączyć do najlepszych,
3. zdjęcia kawiarni (...) 24H” będących punktami gier na automatach o niskich wygranych z osobami grającymi na tych automatach i bawiącym się, w tym towarzystwie zwrotu (określonych odsyłaczem jako) (...), o wysokich walorach plastycznych i kolorystycznych przykuwających uwagę (fachowo wykonane zdjęcia nocne) z silnym eksponowaniem zwrotu, a zarazem i źródła światła, (...),
4. inne obrazy przedstawiające hazard i zachęcające do niego, tj. ruletkę i kości do gry (w witrynie (...)),
5. informacje dla przedsiębiorców o możliwości poszerzenia oferty ich lokali w powyższym zakresie, co umożliwi im uzyskiwanie dodatkowych wpływów finansowych (w witrynie (...)),
6. dokładne informacje o adresach trzydziestu punktów gier na automatach o niskich wygranych, usytuowanych w lokalach zwanych kawiarniami (...) 24H”, w województwie (...), (...) i (...) (możliwość pobrania informacji o tych adresach z witryny (...) usunięto po ogłoszeniu oskarżonemu zarzutu), czym naruszył zakazy określone w art. 8 ust. 1 ustawy o grach i zakładach wzajemnych i art. 29 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

(postanowienie – k. 559 – 560 akt sprawy II K 510/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim)

Oskarżony **A. Ż.** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień.

(wyjaśnienia oskarżonego A. Ż. – k. 123-124, k. 186v.-187, k. 364)

Sąd Rejonowy dokonał następującej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i zważył, co następuje:

Na wstępie przedmiotowych rozważań zasygnalizować należy, że przystępując do osądu przedmiotowej sprawy sąd dysponował materiałem dowodowym, który wymagał częściowego uzupełnienia i ponownej oceny w zakresie, w którym wytyczył Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w wyniku uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim w sprawie II K 300/13.

Oczywiście przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy miał w polu widzenia wszystkie argumenty i zastrzeżenia Sądu Odwoławczego, które skrupulatnie odnotował i wykonał, a w konsekwencji powyższego doprowadziło to do konkluzji, że nie jest możliwym przypisanie oskarżonemu **A. Ż.** sprawstwa w zakresie inkryminowanego mu przestępstwa.

W aspekcie powyższego wskazać przede wszystkim należy, iż Sąd meriti dokonał ponownej, szczegółowej weryfikacji zebranego w sprawie materiału dowodowego i uzupełnił go w zakresie w którym, w ocenie Sądu, było to wystarczające do podjęcia decyzji merytorycznej w przedmiotowej sprawie, a przy tym, mając baczenie na wytyczne Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim.

W tym miejscu, nie sposób nie odnieść się w pierwszej kolejności do tych kwestii, które wskazywane były uprzednio przez Sąd Odwoławczy jako konieczne do uzupełnienia, a także ponownej, wnikliwej analizy.

Przede wszystkim, po skierowaniu sprawy na rozprawę Sąd Rejonowy przeanalizował akta sprawy II K 510/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim (uprzednio II K 15/12 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim), i w tym miejscu zasygnalizować należy, iż przedmiotowa analiza oraz wnioski z niej w swoisty sposób znajdują odzwierciedlenie w decyzji Sędziego Referenta (vide k. 335) o złożeniu oświadczenia w dniu 17 lutego 2015 roku, w którym zawarto wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy (szerzej na ten temat vide k. 335). Decyzja taka podyktowana była bowiem stwierdzeniem, że uzewnętrznienie stanowiska w sprawie II K 510/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim (uprzednio II K 15/12 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim), gdzie prawomocnym postanowieniem umorzono postępowanie w stosunku do oskarżonego A. Ż. o czyn z art. 110a § 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (szczegółowo opisany powyżej) wobec ujawnienia negatywnej przesłanki procesowej, określonej w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. powoduje zaistnienie okoliczności tego rodzaju, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności w przedmiotowej sprawie II K 833/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim (uprzednio sygn. akt II K 300/13 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim).

Jakkolwiek Sąd rozstrzygający przedmiotową sprawę o sygn. akt II K 510/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim (uprzednio II K 15/12 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim) przed podjęciem wyżej wymienionej decyzji dokonał weryfikacji całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, niemniej jednak przedmiotowy wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy nie został uwzględniony (vide k. 342) z absurdalnym stwierdzeniem, że czyny będące przedmiotem orzekania w sprawach II K 510/14 i II K 833/14 nie zająbiają się czasowo i wyczerpują dyspozycje innych przepisów kodeksu karnego skarbowego – czyn będący przedmiotem postępowania w sprawie II K 510/14 był uznany za wypadek mniejszej wagi. Stwierdzenie powyższe wypada chyba jedynie pozostawić bez dalszego komentarza.

W aspekcie powyższego, oraz mając na względzie wskazówki zawarte w pisemnych motywach wyroku Sądu Odwoławczego w sprawie IV Ka 490/14 (vide k. 297), Sąd przeanalizował dowody zebrane w sprawie II K 510/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim w kontekście dowodów zebranych w sprawie II K 833/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim.

Przede wszystkim, wskazać należy, iż Sąd dokonał porównania dokumentacji fotograficznej zawartej w aktach obu wyżej wymienionych spraw znajdujących się na kartach 424 – 432 (sprawa o sygn. akt II K 510/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim) oraz na kartach 10 – 39 (sprawa o sygn. akt II K 833/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim), co skutkowało stwierdzeniem, że częściowo obrazują one takie same treści wizualne (dotyczy to kart 10, 12, 14, 17, 21, 22, 23). Dodatkowo, istotne, a nawet fundamentalne znaczenie mają depozycje świadka D. K., który jednoznacznie stwierdził, że tylko raz wykonywał stronę internetową na zlecenie firmy (...) Sp. z o.o. i uczynił to jeszcze przed zapoznaniem oskarżonego **A. Ż.** na podstawie ustnej, telefonicznej umowy z jednym z pracowników firmy (...) Sp. z o.o.

W tym miejscu podkreślić należy, iż Sąd meriti kierując się wytycznymi Sądu Odwoławczego poczynił ustalenia w zakresie kompetencji **A. Ż.** jako prezesa spółki B. i opierając się na wiarygodnych relacjach świadków ustalił, czym zajmował się oskarżony. Z wiarygodnych zeznań świadków I. P. i A. W. wynika, że **A. Ż.** nie zajmował się reklamą i promocją na żadnym szczeblu, gdyż w zakresie jego czynności nie mieściła się zarówno działalność promocyjna, jak i marketingowa. Jednocześnie pomimo inicjatywy dowodowej Sądu, nie udało się ustalić, kto mógł zlecić inkryminowaną reklamę. W tym miejscu, zauważyć należy, iż nie udało się również w toku postępowania sądowego w sposób szczegółowy ustalić wewnętrznej struktury spółki (...), a w szczególności podziału kompetencji pomiędzy pracowników szczebla menadżerskiego. W kontekście powyższego, nie ma to jednak istotnego znaczenia. Bowiem przedmiotem osądu nie jest kwestia odpowiedzialność pracowników spółki (...) za zlecenie wykonania reklamy, lecz tylko i wyłącznie oskarżonego. Tymczasem, zważywszy na relacje osób zatrudnionych w spółce (...) oraz w kontekście depozycji świadka D. K. nie ulega wątpliwości, iż to nie oskarżony zlecił wykonanie stron internetowych. Nie ma absolutnie ani jednego dowodu, takowego nie przedstawił też oskarżyciel publiczny, wskazującego na sprawstwo i winę **A. Ż.** Niedopuszczalne jest zatem, jak dostrzegł Sąd Odwoławczy nakazując ponowne rozpoznanie przedmiotowej sprawy, iż zważywszy na wielkość omawianej spółki (z relacji I. P. wynika, że zatrudnionych w niej było około 200 osób), oraz fakt, że czyn stypizowany w art. 110 a § 1 k.k.s. można popełnić wyłącznie z winy umyślnej, przypisanie **A. Ż.** sprawstwa zarzucanego mu czynu w związku z tym, iż był on prezesem zarządu spółki B. (obecnie jest również – vide wydruk z KRS k. 442-444v.).

Oceniając osobowe źródła dowodowe w pierwszej kolejności poddane zostaną weryfikacji zeznania świadka D. K. Relacje tegoż świadka Sąd ocenił jako wiarygodne, albowiem są logiczne, spójne i niesprzeczne. D. K. jest z zawodu grafikiem komputerowym i prowadzi działalność gospodarczą. W związku z powyższym, właśnie jemu zostało zlecone wykonanie inkryminowanej reklamy, niemniej jednak świadek ten kategorycznie zaprzeczył, jakoby dokonał tego oskarżony **A. Ż.**, którego faktycznie poznał też osobiście, ale jak zaznaczył już w późniejszym okresie czasu. Znamionym jest, że przedmiotową reklamę, jak relacjonował D. K., a jego depozycjom w tym zakresie nie sposób odmówić waloru wiarygodności, wykonał na długo przed tym, zanim została ona ujawniona w Internecie przez urzędnika Urzędu Celnego (nawet kilka lat wcześniej). Oczywiście Sąd zadał sobie trud ustalenia tego, kiedy wskazana reklama w rzeczywistości powstała, kto zlecił jej wykonanie i umieszczenie w Internecie, niemniej jednak bezskutecznie. Istotną bowiem konkluzją rysującą się po gruntownej analizie zebranych dowodów jest to, że na podstawie przedstawionych przez oskarżyciela publicznego zrzutów stron internetowych, czy to w wersji papierowej, czy też na płycie CD nie można stwierdzić, czy strony te funkcjonowały „on – line”.

Zauważyć należy, iż Sąd uznał za przekonujące depozycje D. K. – grafika komputerowego, który oczywiście z uwagi na znaczny upływ czasu od chwili wykonania przedmiotowej reklamy nie potrafił precyzyjnie określić daty jej powstania, ani też zlecenia jej stworzenia, a nade wszystko nie potrafił wskazać imiennie osoby, która zleciła mu tę czynność. Pamiętał zaś, że uczynił to telefonicznie pracownik (...) Sp. z o.o., natomiast wytyczne w zakresie wyglądu projektu przekazywano mu drogą e – mailową oraz na kartce papieru przekazanej przez pracownika spółki. Świadek wielokrotnie w sposób stanowczy podkreślał, a jego zeznania są w tym względzie rzeczowe i spójne, że nie uzgadniał żadnych szczegółów dotyczących wyglądu, czy treści strony internetowej. Co istotne, świadek ten dwukrotnie przesłuchiwany w postępowaniu sądowym wskazywał, że na podstawie zrzutów ze stron internetowych zawartych w aktach przedmiotowej sprawy nie można jednoznacznie stwierdzić, że jest to ta strona, która w danym momencie widnieje pod adresem wskazanym w okienku na górze, a w konsekwencji na podstawie takich zrzutów

z ekranu nie można jednoznacznie stwierdzić, że takie strony funkcjonowały. Jak wskazał świadek, jako grafik komputerowy posiadający wiedzę w tym zakresie, jedynym sposobem zbadania, że takie strony funkcjonowały w takiej formie jak są na zrzucie w danym czasie byłoby zbadanie serwera. Niewątpliwie świadek był posiadał uprawnienia administratora, a więc mógł dokonywać modyfikacji stworzonej przez siebie strony, a dodatkowo, posiadał jeden z pracowników (...) Sp. z o.o., której jednak D. K. nie był w stanie wskazać z imienia i nazwiska. Ponadto, świadek D. K. zgodnie z posiadaną wiedzą przypuszczał, że dostęp do zawartości witryny otrzymała również firma (...), która zajmowała się pozycjonowaniem stron w wyszukiwarce (...).

Kontynuując powyższe, po powtórnym przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd ustalił też, że nie da się wykluczyć, że reklama w dacie jej ujawnienia przez urzędnika celnego, a mianowicie w dniu 13 września 2011 roku nie była zamieszczona na aktywnych tzw. „żywych” stronach internetowych, a została ściągnięta z historycznych zasobów Internetu. Konkluzja taka jest wynikiem po pierwsze ustalenia, że nie jest możliwe badanie serwera na którym była umieszczona strona internetowa i w związku z tym, nie jest możliwe przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem zbadania danych zapisanych na serwerze za pośrednictwem którego umieszczono reklamę, w szczególności w celu ustalenia, czy takie strony istniały, po wtóre nie odnalezienia, pomimo podjętych w tym celu kroków, faktury wystawionej przez D. K. za wykonaną przez niego na rzecz spółki (...) reklamę. W celu weryfikacji powyższych okoliczności Sąd zwrócił się bowiem do firmy (...) S.A. w K. o nadesłanie informacji, czy w dniu 13 września 2011 roku spółka ta utrzymywała domenę internetową o nazwie (...), a także o jej ewentualne zabezpieczenie na nośniku danych (vide k. 367 akt sprawy II K 833/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim). W odpowiedzi zaś uzyskano informację z nazwa.pl S.A. w K. (nastąpiła zmiana nazwy w/w spółki), iż dnia 13 września 2011 roku Spółka świadczyła usługę rejestracji domeny (...) (przy czym domena nie jest tym samym, co strona www.), a domena ta wskazywała na serwer w nazwa.pl, jednak nazwa.pl nie posiada kopii zawartości serwerów, a w tym strony www. znajdującej się na nim z tak odległego czasu (vide k. 373, podobnie vide k. 213). Efektem takiej informacji było oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. informatyki, albowiem w świetle odpowiedzi nazwa.pl S.A. w K. okazało się, że tego dowodu nie da się przeprowadzić (vide k. 409 akt sprawy II K 833/14 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim).

Dokonując oceny wartości dowodowej zeznań świadka A. W. Sąd miał na względzie jej wieloletnią znajomość z A. Ż. oraz fakt, iż w (...) Sp. z o.o. była członkiem rady nadzorczej przez okres około 4 lat w zasadzie od początku jej istnienia. Jak wynika z jej depozycji wraz z A. Ż. zajmowali się w spółce kontrolą jej finansów i „tylko tyle”, jak to ujęła należało do jego obowiązków. Ponadto, wskazała, że nic jej nie wiadomo na temat prowadzenia reklamy gier na automatach i gier cylindrycznych. Oczywiście w kontekście wieloletniej znajomości z oskarżonym należy podchodzić do relacji świadka w tym zakresie z dużą dozą ostrożności. Niemniej jednak, nie ma żadnego innego dowodu (w trakcie postępowania sądowego Sąd go nie odnalazł, a oskarżyciel publiczny również nie przedstawił), który podważyłby relacje świadka w tym względzie. Faktem jest, iż w aspekcie zeznań świadka D. K. nie ma racji bytu stwierdzenie świadka A. W., że spółka nie reklamowała swojej działalności. Jednakże, nie odnaleziono żadnego czytelnego, niepodważalnego i wiarygodnego dowodu, który łączyłby osoby z zarządu bądź z rady nadzorczej z faktem zlecenia stworzenia tejże reklamy przez firmę (...). Kluczowe jest również stwierdzenie A. W., w którym świadek podaje, że w spółce nie było takiej osoby, która zajmowałaby się promocją i reklamą. W aspekcie powyższego Sąd uznał za wiarygodne depozycje wyżej wymienionego świadka, albowiem są jasne, co do zasady spójne i korelują z pozostałymi dowodami zarówno osobowymi, jak i nieosobowymi.

Odnośnie zeznań świadka A. J., zajmującej się doradztwem podatkowym, w tym również na rzecz świadka D. K., Sąd przyznał im walor wiarygodności. Nie ulega wątpliwości, iż A. J. nie zna oskarżonego A. Ż.. Brak podstaw, aby zdeprecjonować jej twierdzenia w tym względzie. Ponadto, relacje świadka A. J. wskazują, iż z racji tego, że D. K. jest klientem jej biura od około 5 – 6 lat, w jej posiadaniu są jego dokumenty księgowe od stycznia 2010 roku i takowe świadek dostarczyła do Sądu. Przy czym, zarówno z zeznań świadka, jak również załączonych dokumentów nie wynika, aby wystawiono fakturę z tytułu zlecenia agencji reklamowej zaprojektowania strony internetowej dla spółki (...). W aspekcie powyższego, oraz w kontekście analizy wskazanych dokumentów nasuwa się natomiast wniosek, że firma

(...) należąca do D. K. dokonywała obsługi i przedłużenia okresu rejestracji domeny (...), a pierwsze informacje to potwierdzające datują się na początek 2010 roku (vide k. 458 – 459).

Pozytywnie również Sąd ocenił zeznania świadka I. P., która w przeszłości pracowała w spółce prowadzonej przez A. Ż. w charakterze pracownika biurowego i zajmowała się obsługą Urzędów Celnych oraz Izb Skarbowych, w szczególności korespondencją z w/w instytucjami. I. P. posiadała wiedzę, że spółka miała koncesję na urządzenie gier o niskich wygranych, ale nie reklamowała się i nie miała strony internetowej (tak oświadczyła świadek). Istotnie I. P. wskazała, że A. Ż. jako prezes spółki nie zajmował się marketingiem i reklamą. W tej najistotniejszej kwestii, z punktu widzenia niniejszej sprawy, depozycje świadka w żadnej mierze nie typują oskarżonego jako sprawcy inkryminowanego mu czynu. Ponadto, nie ma żadnych argumentów, które nakazywałyby chociażby poddać w wątpliwość zeznania świadka jej, bądź co więcej je zanegować. W tym stanie rzeczy, co do zasady Sąd uznał je za przekonywujące.

Kontroli wartości dowodowej zostały również poddane zeznania świadka R. R. – funkcjonariusza celnego. Otóż Sąd również jego relacje ocenił pozytywnie. Bowiem świadek ten opisał w sposób jasny i rzeczowy, jakie czynności w dniu 13 września 2011 roku dokonywał w sprawie w związku z wypełnieniem swoich obowiązków służbowych oraz, że polegały one na dokonaniu rzutu stron internetowych na własny komputer i następnie zapisu na płycie CD. Brak podstaw, aby odmówić im waloru wiarygodności. Wiedza świadka ograniczała się do tej kwestii. Świadek ten szczerze przyznał, że nie było jego rolą zabezpieczenie materiału dowodowego w sposób procesowy, a w związku z tym, nie został zabezpieczony w sposób procesowy nośnika, na którym znajdowały się ujawnione przez niego dane. Powyższe depozycje w żadnej mierze nie podważają jednak konkluzji Sądu o braku dowodów na sprawstwo i winę oskarżonego A. Ż..

Na zakończenie oceniając depozycje świadka M. L. – funkcjonariusza Wydziału Dozoru Izby Celnej w W. Sąd miał na względzie, że świadek ten zastępując jedynie R. R. – Naczelnika Wydziału Dozoru Izby Celnej w W. wykonywał jedynie zleczone przez niego czynności. Niemniej jednak jego rolą nie było zabezpieczenie dokumentów. Podniósł jedynie, że (...) Sp. z o.o. posiadała trzy pozwolenia na urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, przy czym działała legalnie. W związku z powyższym, relacje świadka, uznanego przez Sąd za wiarygodne źródło dowodowe, potwierdzają jedynie co do zasady udział R. R. w czynnościach i nie wnoszą do sprawy istotnych informacji.

Za nie budzące wątpliwości i wiarygodne Sąd uznał pozostałe dowody nieosobowe znajdujące się w aktach sprawy, między innymi te, do których odwołał się czyniąc ustalenia faktyczne. Wskazane dowody zostały sporządzone przez kompetentne organy w przepisanej przez prawo formie i nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a i ich treść nie budziła wątpliwości.

Poddając merytorycznej analizie zasadność zarzutu postawionego oskarżonemu **A. Ż.** zauważyć należy, że przedmiotem ochrony czynu stypizowanego w art. 110a § 1 k.k.s. jest wyłącznie **porządek publiczny**. Forma zaś ochrony polega na zabezpieczeniu przed nielegalnym reklamowaniem i promowaniem gier hazardowych, umieszczaniu reklam, informowaniu o ich sponsorowaniu, zlecaniu takich czynności, jak również czerpaniu korzyści z tych zachowań.

Reasumując, w aspekcie powyższego, nie ulega wątpliwości, że analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż brak jest jakichkolwiek obiektywnych i niepodważalnych dowodów na to, że oskarżony A. Ż. podjął działania wypełniające znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 110a § 1 k.k., ukierunkowane na prowadzenie reklamy gier na automatach i gier cylindrycznych poprzez publiczne rozpowszechnianie za pośrednictwem witryny internetowej (...)zdjęć, symboli graficznych i innych oznaczeń związanych z grami na automatach i grami cylindrycznymi.

Niedopuszczalnym domniemaniem winy jest zatem wysnucie uproszczonej konkluzji, iż oskarżony pełnił funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., a zatem, dopuścił się inkryminowanego mu czynu. Przecież, co jest faktem bezsprzecznym w świetle zebranych w sprawie dowodów, nie zachodzą wątpliwości, czy oskarżony zlecił wykonanie inkryminowanej reklamy, gdyż wprost można stwierdzić, że zgromadzone dowody przeczą, aby taki fakt miał miejsce.

Przede wszystkim, zwrócić należy uwagę, iż kierując akt oskarżenia do Sądu, jak wynika z analizy dowodów zebranych na etapie postępowania przygotowawczego, oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie słuszności zarzutów stawianych oskarżonemu **A. Ż.** Istotne jest również to, że oskarżyciel publiczny nie udowodnił, aby treści, które przedstawiono na wydrukach znajdujących się w aktach sprawy kiedykolwiek istniały jako tzw. „żywe” strony internetowe. Jednocześnie niewątpliwie aktualnie nie jest możliwe zbadanie zawartości serwera, na którym zostały zamieszczone rzekome strony www., co wynika z informacji podmiotu je obsługującego aktualnie nazwa(...). w K. (uprzednio (...) S.A. w K.), a w konsekwencji nie jest możliwe przeprowadzenie fundamentalnego dowodu w tym względzie w postaci opinii biegłego informatyka, który poczyniłby ustalenia w zakresie tego, czy treści zawarte na wydrukach sporządzonych przez urzędnika celnego rzeczywiście były umieszczone w Internecie, a jeśli tak to, kiedy miała miejsce ich ewentualna publikacja.

Na gruncie przedmiotowej sprawy oczywistym dla Sądu jest, iż przede wszystkim należałoby w wiarygodny sposób wykazać, między innymi, a na powyższe zasadnie wskazywał Sąd Odwoławczy, kiedy i przez kogo personalnie zostało zlecone wykonanie reklamy, ewentualnie, czy i kto takową reklamę prowadził, w tym, czy była faktycznie prowadzona w dacie wskazanej w zarzucie, a jeśli tak, to czy, była ona „czynnie” w istocie prowadzona przez oskarżonego, czyli, czy oskarżony miał tego świadomość, chciał, aby ta reklama widniała na „żywych” stronach internetowych, bądź, czy świadomie czerpał z tego korzyści.

Tymczasem, wobec gruntownej analizy zebranych w sprawie dowodów, nie jest to możliwe, a w konsekwencji nie można określić, że oskarżony **A. Ż.** w sposób świadomy i celowy zlecił D. K. wykonanie inkryminowanej reklamy gier, a następnie w ten sam sposób takową reklamę prowadził, bądź chociażby akceptował jej istnienie. Dodatkowo, co ma w istocie fundamentalne również znaczenie w chwili obecnej nie jest rzeczywiście możliwe na gruncie przedmiotowej sprawy stwierdzenie w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że treści, które przedstawiono na wydrukach znajdujących się w aktach sprawy kiedykolwiek istniały jako tzw. „żywe” strony internetowe.

Z samego faktu, iż oskarżony w okresie objętym zarzutem był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o., nie można automatycznie wywieść, iż **A. Ż.** miał zamiar zlecenia wykonania reklamy i go w istocie zmaterializował bądź, że miał świadomość jej istnienia i aprobował taki stan rzeczy. Tym bardziej, że nie ma absolutnie żadnego dowodu na poparcie tej tezy, w tym, jakoby oskarżony wiedział o wykonaniu i istnieniu inkryminowanych stron internetowych, a w trakcie postępowania karnego obrońca oskarżonego konsekwentnie kwestionował prawdziwość i autentyczność przedmiotowych wydruków.

W związku z powyższym Sąd uznał, że zachowanie inkryminowane oskarżonemu **A. Ż.** nie zostało mu chociażby w najmniejszym stopniu udowodnione. Tymczasem, podstawą wyroku skazującego mogą być wyłącznie fakty, które zostały udowodnione. Udowodnienie zaś oznacza taki stan, w którym fakt przeciwny dowodzonemu jest realnie niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Dopóki przeciwieństwo tego faktu nie może zostać wykluczone, dopóty nie można przyjąć, że został on udowodniony. Udowodnienie przy tym następuje wówczas, gdy przeprowadzone dowody są obiektywnie przekonujące i wywołują subiektywnie przekonanie Sądu o zaistnieniu danego faktu, czyli o prawdziwości ustaleń. Wydanie wyroku skazującego w oparciu o posiadany materiał dowodowy stanowiłoby oczywistą obrazę zasady domniemania niewinności i zasady obiektywizmu.

Bez wątpienia na organach procesowych, a więc również na Sądzie rozstrzygającym przedmiotową sprawę spoczywał obowiązek przestrzegania zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 § 1 k.p.k. oraz zasady in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.).

Konsekwencją zaś baczenia na powołane normy, było stwierdzenie niemożności przypisania oskarżonemu **A. Ż.** sprawstwa inkryminowanego mu czynu.

Rozstrzygając przedmiotową sprawę Sąd miał na względzie również, że zawsze wszelkie wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych powinny być wyjaśnione i usunięte przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich

istniejących możliwości wątpliwości te nie zostaną usunięte, należy je wyłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.06.1991 r., WR 107/91, opubl. OSNKW 1992, nr 1, poz. 14). Zatem bezsprzecznie, wina oskarżonego powinna bezspornie zostać ustalona na podstawie nie budzących wątpliwości ustaleń faktycznych co do okoliczności dokonania przestępstwa.

Mając powyższe ustalenia i rozważania na uwadze, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku i oskarżonego **A. Ż.** uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W oparciu o treść art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., zgodnie z którym w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty procesu, w tym również uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy, w sprawach z oskarżenia publicznego ponosi Skarb Państwa, zasądzono od Skarbu na rzecz **A. Ż.** kwotę 826,56 złotych tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy, zaś wydatkami poniesionymi w toku postępowania obciążono Skarb Państwa.