

Sygn. akt II Ka 299/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2016r.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce II Wydział Karny

w składzie

Przewodniczący: SSO Magdalena Dąbrowska

Sędziowie: SSO Artur Bobiński

SSO Marek Konrad (spr.)

Protokolant: Monika Iwańska

przy udziale oskarżyciela: eksperta Służby Celnej J. R.

po rozpoznaniu w dniu: 13.09.2016r.

sprawy: **M. B.**

oskarżonego o popełnienie czynu z art. 107§2kks.

z powodu apelacji: obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 18.04.2016r. w sprawie IIK 377/15

orzeka:

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten tylko sposób, że na podstawie art. 66§1i2kk i art. 67§1kk w zw. z art. 20§1kks postępowanie karne wobec M. B. oskarżonego o popełnienie czynu z art. 107§2kks warunkowo umarza na okres próby lat 2 (dwa).

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Koszty postępowania odwoławczego przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt: II Ka 299/16

UZASADNIENIE

M. B. został oskarżony o to, że w okresie od 14 lipca 2011 r. do 2 lipca 2013 r. w miejscowości O., na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez sieć Internet, za pośrednictwem urządzenia z dyskiem twardym w miejscowości O., uczestniczył w zagranicznych zakładach wzajemnych urządzanych przez firmę (...) – (...).com. (...) z Austrii tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2016 r. w oskarżonego M. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 107 § 2 k.k.s. skazał go, zaś z mocy art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w liczbie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 62 zł (sześćdziesięciu złotych). Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek wygranej w kwocie 27.461 zł (dwadzieścia

siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt jeden złotych). Zasadził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 380 zł (trzysta osiemdziesiąt złotych) w tym opłatę w kwocie 310 zł (trzysta dziesięć złotych).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego M. B. na podstawie art. 427 § 2 oraz 438 pkt. 1 i 2 k.p.k. zarzucił wyrokowi mającą wpływ na jego treść obrazę prawa materialnego, a mianowicie przepisów art. 3 § 2 k.k.s. oraz art. 10 § 1 i 4 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie w tej sprawie oraz obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 410 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne uznanie na podstawie istniejącego materiału dowodowego, iż oskarżony świadomie z własnej winy naruszył prawo karne skarbowe i w konsekwencji skazanie oskarżonego, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału dowodowego wskazuje na brak podstaw do wysnucia takich wniosków.

W konsekwencji powyższego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie skarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna częściowo w stopniu umożliwiającym uwzględnienie żądania zmiany zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe umorzenie postępowania wobec M. B. na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 1 k.k.s.

Niemniej jednak za całkowicie bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.

Jak wynika z zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy oparł swe rozstrzygnięcia na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Sąd Rejonowy rozważył wszystkie przeprowadzone w sprawie dowody, przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, a także wynikające z tych dowodów okoliczności istotne z punktu widzenia stawianego zarzutu. Sąd Rejonowy prawidłowo dokonał oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów wskazując, którym dowodom i w jakiej części dał wiarę a którym nie i swoje stanowisko w tym przedmiocie należycie umotywował. Dokonana ocena nie nosi cech wybiórczości i jest logiczna i zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych należy uznać za bezzasadny. Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, zjawiskową formę działania oskarżonego jako sprawstwo oraz słusznie przyjął, że doszło do wyczerpania przez oskarżonego znamion zarzucanego mu czynu.

Ponadto nietrafnym jest zarzut naruszenia art. 3 § 2 k.k.s. podnoszony przez skarżącego, albowiem prawidłowo w sprawie określono miejsce popełnienia czynu tj. w miejscowości O. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Udział w grze czy zakładach wzajemnych zawieranych przez Internet ma bowiem miejsce w chwili dokonania przelewu przez uczestnika kwoty pieniężnej na rzecz firmy organizującej zakłady wzajemne. Oskarżony dokonywał przelewów na rzecz firmy (...) – (...) .com. (...) z Austrii za pośrednictwem urządzenia z dyskiem twardym znajdującego się w miejscowości O., poprzez Internet z rachunku bankowego Banku (...) S.A., a zatem miejscem popełnienia czynu była O..

Podkreślić trzeba, iż całościowa kontrola zanegowanego orzeczenia doprowadziła Sąd O.gowy do przekonania, że oskarżony, korzystając z usług oferowanych przez firmę (...) - (...) .com. (...) z Austrii nie pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swego postępowania (art. 10 § 4 k.k.s.) tak jak podnosił obrońca oskarżonego.

Podstawą uznania danego błędu za usprawiedliwiony błąd co do karalności jest fakt, że sprawca wprawdzie ma świadomość naruszenia normy prawnej, nie ma jednak świadomości, iż jego zachowanie stanowi czyn zabroniony i zagrożony sankcją przewidzianą przez przepisy k.k.s. Zachowanie się sprawcy sprzeczne z dyspozycją normy prawnej może być spowodowane np. częstymi zmianami przepisów w zakresie nakazów i zakazów podatkowych. Jeśli nasuwają się uzasadnione wątpliwości, czy sprawca nie działał w przekonaniu, że jego czyn jest bezprawny, konieczne są ustalenia co do świadomości bezprawności. Ustalenie, że sprawca działał w przekonaniu, iż jego działanie nie ma charakteru bezprawnego, prowadzi niejako do wniosku, że postrzegał on czyn jako niepodlegający penalizacji.

Stanowisko wyrażane w doktrynie, podnosi, że modelowy obywatel, zachęcany na każdym kroku w sposób jawny i publiczny do uczestnictwa w internetowym hazardzie, nakłaniany do tego przez osoby publiczne, nie ma świadomości tego, iż za uczestnictwo w tych reklamowanych i nagłaśnianych „grach” może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej

(vide J. B., Karnoskarbowa problematyka internetowych zakładów bukmacherskich, Cz. (...), LEX nr 83732/1, teza 1.

Natomiast w świetle literalnego brzmienia art. 10 § 4 k.k.s. warunkiem odpowiedzialności jest możliwość uświadomienia sobie karalności (a nie bezprawności jak w k.k.). Nie wystarcza już aby sprawca miał świadomość, że czyn jest niedozwolony w świetle przepisów prawa karnego, lecz koniecznie sprawca musi bowiem mieć świadomość, że czyn jest zabroniony pod groźbą kary.

W realiach niniejszej sprawy zauważyć należy, że oskarżony nie był „jednorazowym” uczestnikiem internetowych zakładów bukmacherskich, albowiem zakładów tych dokonał aż 319 razy, był regularnym, aktywnym graczem. Wpłacił łącznie kwotę 150.935,43 złotych na poczet dokonanych zakładów i wygrał kwotę 27.461 złotych w okresie od 14 lipca 2011 r. do 2 lipca 2013 r. Oskarżony uczestniczył w zakładach wzajemnych przez Internet przez okres około dwóch lat, był to zatem wystarczająco długi okres czasu, aby móc zapoznać się z regulacjami prawnymi dotyczącymi tej kwestii. Nie można zgodzić się z apelującym, że ogólne warunki handlowe firmy (...) - (...).com. (...) z Austrii nie precyzowały w sposób stanowczy i jednoznaczny, że korzystanie z usług tejże firmy na terytorium Polski jest zabronione. W regulaminie handlowym firmy (...) - (...).com. (...) z Austrii zawarte jest bowiem odesłanie potencjalnego gracza do przepisów i orzecznictwa krajowego. Regulamin ten w części F pkt. 4 (k. 17 v.) uprzedza bowiem o konieczności upewnienia się przez gracza o legalności zawierania zakładów w świetle prawa kraju w którym rezyduje firma. Ocena przytoczonych okoliczności przez pryzmat wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że można zarzucić oskarżonemu naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, faktycznie bowiem oskarżony winien był zapoznać się dokładnie z regulaminem handlowym firmy (...) - (...).com. (...) z Austrii. Oskarżony jednak nie przeczytał wnikliwie wszystkich zapisów regulaminu.

Co prawda M. B. nie dostał żadnej informacji podczas logowania, że gra jest zakazana przez prawo polskie, chociaż firma w regulaminie zastrzegła sobie prawo możliwości odmowy rejestracji kont z kręgu państw, gdzie zawieranie zakładów wzajemnych przez Internet jest zabronione, niemniej jednak, nie zwalniało to oskarżonego z obowiązku zapoznaniem się z prawem krajowym, do którego od 14 lipca 2011 r. weszła zmiana w art. 29 ustawy o grach hazardowych, wprowadzająca zakaz udziału przez Internet w zagranicznych zakładach wzajemnych. Oskarżony podejmując określone działania, których to zaniechał mógł uniknąć popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Odwoławczy uznał jednak, że w realiach niniejszej sprawy zasadne będzie warunkowe umorzenie postępowania wobec oskarżonego M. B., co z kolei przełożyło się na nieuwzględnienie wniosku apelującego o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy warunkowo umarzając postępowanie uwzględnił fakt, że oskarżony, udział w tych zakładach traktował jako grę w kategoriach zabawy towarzyszącej śledzeniu wyników meczy piłkarskich. Jednocześnie zachowania te nie miały u niego skali zaburzającej normalne życie osobiste czy społeczne. Oskarżony nigdy nie wchodził w konflikt z prawem, ma rodzinę, pracuje zawodowo na odpowiedzialnym stanowisku jest nauczycielem wf-u w szkole średniej. Ustalone przez Sąd I instancji dane osobopoznawcze wskazują, że pomimo umorzenia postępowania oskarżony będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni kolejnego przestępstwa.

Ponadto należy mieć na względzie, iż zarówno oskarżony, jak również i inni fani sportu, był w sposób jawny i publiczny, zachęcany do uczestnictwa w internetowych zakładach bukmacherskich organizowanych przez firmę (...) – (...).com. (...) z Austrii, chociażby poprzez banery reklamowe umieszczane na stadionach widoczne podczas transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej, co również wpłynęło na zachowanie oskarżonego.

Jednocześnie Sąd Odwoławczy uznał, że zasadnym będzie przyjęcie dwuletniego okresu próby pozwalającego na właściwą weryfikację przyjętej prognozy wobec M. B..

W pozostałym zaś zakresie Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a mianowicie co do orzeczonego na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. przypadku wygranej w kwocie 27.461 złotych oraz zasądzonych kosztów sądowych za pierwszą instancję.

Kierując się zaś treścią art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., Sąd Okręgowy koszty za postępowanie odwoławcze przejął na rachunek Skarbu Państwa, mając na względzie aktualną sytuację majątkową oskarżonego.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.