

Sygn. akt VIII Ka 813/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Gąsowski

Protokolant – Aneta Chardziejko

przy udziale oskarżyciela publicznego – PPO Bożeny Romańczuk

po rozpoznaniu w dniu 03.03.2016 r. sprawy:

K. K.

oskarżonego o czyny z art. 107 § 2 k.k.s.

z powodu apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 26.08.2015 r. wydanego w sprawie o sygn. akt III K 604/15:

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że uznając czyn oskarżonego za wypadek mniejszej wagi z art. 107 § 4 i 2 k.k.s., którego sprawca dopuścił się w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, stosownie do treści art. 17 § 1. pkt 2] k.p.k. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. K. K. od jego popełnienia uniewinnia.

II. Kosztami przeprowadzonego w niniejszej sprawie procesu obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. K. został oskarżony o to, że w okresie od 13 marca 2012 roku do 23 kwietnia 2012 roku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w miejscu zamieszkania (...)za pośrednictwem sieci Internet uczestniczył w zagranicznych zakładach wzajemnych urządzanych przez firmę (...)(...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. 2009.201.1540 z dnia 2009.11.30 ze zm.), tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2015 roku, w sprawie sygn. akt III 604/15, oskarżonego K. K. uznał za winnego popełniania zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 107§2 k.k.s. skazał go i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 10 stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna kary grzywny jest równa kwocie 60 złotych.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 60 złotych tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami procesu w kwocie 70 złotych.

Obrońca oskarżonego na mocy art. 444§1 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości i na podstawie art. 427§1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. rozstrzygnięciu zarzucił błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym ustaleniu, iż oskarżony działał z zamiarem popełniania zarzucanego mu czynu co miało wpływ na treść orzeczenia bowiem skutkowało przypisaniem mu winy i odpowiedzialności karnej, a w konsekwencji wydaniem wyroku skazującego, podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jednoznacznie wynika, iż oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.

Na mocy art. 437§1 i 2 k.p.k. wniósł aby Sąd odwoławczy zmienił zaskarżone orzeczenie w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego K. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu i obciążenie Skarbu Państwa kosztami sądowymi w niniejszej sprawie.

Na wypadek, gdyby Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji wyrażonej w treści uzasadnienia apelacji co do ww. zarzutu, na podstawie art. 427§1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. zgłosił zarzut ewentualny i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym ustaleniu, iż czyn popełniony przez oskarżonego nie stanowi wypadku mniejszej wagi, o którym mowa w art. 107§4 k.k.s. co miało wpływ na treść orzeczenia, bowiem skutkowało skazaniem oskarżonego za występki z art. 107§2 k.k.s., podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika jednoznacznie, że czyn popełniony przez oskarżonego zawiera niski stopień społecznej szkodliwości czynu, a sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie wskazują na rażąco lekceważenie przez sprawcę porządku finansowoprawnego.

Wobec powyższego, na mocy art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł, aby Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok poprzez zmianę opisu i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu poprzez uznanie oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 13 marca 2012r do 23 kwietnia 2012 r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w miejscu zamieszkania (...) za pośrednictwem sieci Internet uczestniczył w zagranicznych zakładach wzajemnych zarządzanych przez firmę (...) (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. 2009.201.1540 z dnia 2009.11.30 ze zm.), przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. popełnienia przestępstwa z art. 107§4 k.k.s. oraz umorzył postępowanie w sprawie na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i obciążył kosztami procesu Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna w stopniu umożliwiającym uwzględnienie dalej idącego, wyrażonego w niej żądania, a mianowicie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie K. K. od postawionego mu zarzutu uczestnictwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zagranicznych zakładach wzajemnych. Taka decyzja procesowa została podyktowana tym, że zachowanie oskarżonego ocenione wprawdzie jako działanie bezprawne, to jednak zaistniałe w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności - w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. Nadto korekty wymagała sama kwalifikacja prawna zarzucanego K. K. czynu. Z uwagi na zdecydowaną przewagę okoliczności łagodzących jego działanie winno być postrzegane nie jako typ podstawowy przestępstwa ale uprzywilejowany, tj. wypadek mniejszej wagi opisany w art. 107 § 4 k.k.s.

W rezultacie już na wstępie należy wyraźnie podkreślić, że jakkolwiek zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy wydaje się być do tego stopnia kompletnym, aby umożliwić weryfikację zasadności tezy oskarżenia, to dokonana przez Sąd Rejonowy jego ocena, nie może być uznana za prawidłową.

Bezspornym jest to, że organ rozstrzygający winien kształtować swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Tyle, że jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy chociażby w wyrokach wydanych w sprawie WRN 149/90 [OSNKW 1991, nr 7 poz. 41] oraz w sprawie V KKN 375/02 [OSN Prok. i PI. 2004 nr 1 poz. 6] - przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego [art. 7 kpk] między innymi wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy [art. 410 k.p.k.], i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy [art. 2 § 2 k.p.k.];
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego [art. 4 k.p.k.];

- jest wyczerpująco i logicznie - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku [art. 424 § 1 pkt 1) k.p.k.].

Tymczasem analiza treści zawartych w pisemnych motywach rozstrzygnięcia prowadzi do wniosku, iż Sąd pierwszej instancji nie ustrzegł się obrazy art. 7 k.p.k. [co z kolei przełożyło się na dokonania błędnych ustaleń faktycznych], a uchybienia te niewątpliwie miały wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku. W rezultacie przeprowadzona przez ten Sąd ocena dowodów, nie może korzystać z ochrony wynikającej ze wskazanej normy procesowej, jest ona bowiem w równie mierze wybiórczą co dowolną, a zatem pozbawioną oparcia w zasadach prawidłowego rozumowania oraz wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego.

Tym niemniej w pierwszej kolejności podkreślić należy, że Sąd II instancji akceptuje istotną część ustaleń faktycznych, które przede wszystkim dotyczą znamion strony przedmiotowej przypisanego oskarżonemu zachowania. Tak zatem nie budziły zastrzeżeń te spośród nich, z których wynika, że oskarżony brał udział w zakładach bukmacherskich na stronie internetowej o domenie: (...) w okresie od dnia 13.03.2012 r. do dnia 22.04.2012 r., wpłacając w tym czasie na rachunek (...) (...) z siedzibą w (...) różne kwoty z tytułu rejestracji na portalu, celem oglądania transmisji rozgrywek sportowych oraz z tytułu uczestnictwa w zakładach wzajemnych polegających na obstawianiu wyników meczów piłkarskich.

Jednakże dokonana przez Sąd meriti ocena powyższych ustaleń faktycznych nie była trafna. W tym zakresie słuszność należy przyznać twierdzeniom zawartym w treści apelacji obrońcy. Rację ma zatem skarżący kiedy argumentuje, iż zachowanie oskarżonego winno być postrzegane przez pryzmat art. 107 § 4 k.k.s., a zatem uznane za wypadek mniejszej wagi. Trafnie zauważa obrońca oskarżonego, że za powyższym przemawia przede wszystkim niski stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy czynu, wynikający w zasadniczej mierze z relatywnie niewielkiej ilości przeprowadzonych przez K. K. „transakcji”, brak wygranych oraz uszczuplenia przez niego jakichkolwiek należności publicznoprawnych. O powyższym świadczy w ocenie Sądu także fakt, że oskarżony nie trudnił się zawodowo udziałem w zakładach wzajemnych, a w zakładach tych uczestniczył przez bardzo krótki czas [tj. przez 1,5 miesiąca], zaś wpłacona przez niego, na rachunek podmiotu prowadzącego zagraniczne zakłady wzajemne, łączna kwota [tj. 724,55 zł] jest niewielka. Zachowanie oskarżonego nie wskazuje także na rozmyślne, czy konsekwentne lub też permanentne lekceważenie przez niego porządku finansowo-prawnego. Składając wyjaśnienia wskazał on bowiem, że uczestnictwo w zakładach wzajemnych traktował jedynie jako formę rekreacji i grę. Biorąc pod uwagę młody wiek sprawcy Sąd Okręgowy nie dostrzega powodów, dla których należałoby takim wyjaśnieniom [tym samym wyrażonemu w nich rozumowaniu] odmówić przymiotu wiarygodności. Te, wydają się być tym bardziej autentyczne, jeśli zauważyć, że pozostają one w korelacji z pozostałym, zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. W szczególności wersja oskarżonego pokrywa się z dokumentacją bankową dot. spółki (...) (...) [k.5-11], zestawieniem wpłat oskarżonego na polski rachunek bankowy należący do spółki prowadzącej zakłady wzajemne [k. 14] oraz wydrukiem identyfikującym nr konta bankowego oskarżonego [k. 15]. Powyższe okoliczności, wbrew ocenie dokonanej przez Sąd Rejonowy, nie świadczą o karygodności popełnionego przez oskarżonego czynu, a wprost przeciwnie, ukazują jego niską kryminalną zawartość.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że sposób i okoliczności popełnienia przez oskarżonego czynu zabronionego wskazują na wystąpienie w niniejszej sprawie szeregu elementów łagodzących mających znaczną przewagę nad tymi o pejoratywnym wydźwięku. W ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie niniejszej zaistniały zatem przesłanki do zakwalifikowania czynu dokonanego przez oskarżonego jako wypadku mniejszej wagi, o którym mowa w art. 107 § 4 k.k.s., a więc jako wykroczenie skarbowe, a nie przestępstwa w jego typie podstawowym. Ten, bez wątpienia winien być zarezerwowany dla działań o zdecydowanie szerszym charakterze. W takim stanie rzeczy czyn dokonany przez oskarżonego winien zostać zakwalifikowany z art. 107 § 4 i 2 k.k.s. i co najwyżej taki też zarzut należało mu postawić w niniejszym procesie.

Słuszność także należy przyznać tym twierdzeniom apelacji, z których wynika, że oskarżony uczestnicząc w przedmiotowych zakładach wzajemnych pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności takiego postępowania. Wniosek taki wydaje się być całkowicie uprawnionym jeśli podejmie się próbę oceny postępowania

oskarżonego poprzez pryzmat wzorca zachowania tzw. przeciętnego obywatela. W ocenie Sądu Okręgowego osoba o cechach, wiedzy i doświadczeniu zbliżonym do tego czym dysponuje K. K. [mamy do czynienia z dwudziestolatkiem nie posiadającym wykształcenia prawniczego], z dużą dozą prawdopodobieństwa zachowa się w sposób podobny. Wniosek ten jest zasadny również i z tego względu, że przepisy ustawy o grach hazardowych w istocie nie są znane nawet istotnej części osób o wykształceniu prawniczym. Co równie istotne to to, że reklamy portalu (...)obecne są w prasie, Internecie, telewizji oraz widnieją na tzw. banerach podczas zawodów sportowych, zaś informacje dotyczące nielegalności uczestnictwa w zagranicznych zakładach wzajemnych, w tym za pośrednictwem ww. portalu, są znikome lub nie ma ich w ogóle.

Dlatego też, zgodzić się należy z twierdzeniem apelacji, że przeciętny uczestnik zakładów wzajemnych nie jest świadomy tego, że mógłby swoim zachowaniem dopuszczać się czynu zagrożonego sankcją karną. Dodatkowo należy zauważyć za apelującym, że regulamin określający warunki rejestracji na ww. stronie internetowej oraz korzystania usług i udziału w zakładach za jej pośrednictwem [k. 75-87] nie precyzuje w sposób stanowczy i jednoznaczny, że udział w zakładach wzajemnych na terenie Polski jest zabroniony. W szczególności nie wynika to z treści punktu 4 części G o tytule Klient ww. regulaminu, który zawiera katalog krajów, których mieszkańcy nie są uprawnieni do rejestracji konta gracza, dokonywania wpłat ani korzystania z innych usług oferowanych na ww. stronie internetowej. Wśród wymienionych krajów nie umieszczono Polski. Również o linii Sądu Odwoławczego takie zredagowanie wspomnianego przepisu jest zdecydowanie mylące i w naturalny sposób prowadzi do wyrobienia przeświadczenia o legalności przedsięwzięcia faktycznie dostępnego z obszaru naszego kraju. Takiego wrażenia, wbrew temu o czym przekonuje oskarżyciel, nie redukują zapisy wynikające z treści punktu 6 regulaminu odsyłającego potencjalnego gracza do przepisów i orzecznictwa krajowego. Jeśli bowiem brzmienie tych uregulowań odnosić do wspomnianego wyżej wzorca przeciętnego obywatela, stwierdzić wypada, że zapisy regulaminu mogą dawać błędne wrażenie legalności oferowanych na stronie (...) zakładów wzajemnych również w Polsce.

Zatem również i w tym zakresie twierdzenia apelacji okazały się słuszne, a wyjaśnieniom oskarżonego, w których wskazywał on na powyższe okoliczności, należy przyznać walor wiarygodności. Dlatego warto raz jeszcze podkreślić, że skoro wszelkich wpłat K. K. dokonywał na polski rachunek bankowy, strona internetowa funkcjonowała w języku polskim i nie posiadała żadnych blokad ani ograniczeń w dostępności do oferowanych na niej usług, a reklamy portalu były wszechobecne w mediach, miał on prawo zyskać przeświadczenie, że całkowicie legalnie uczestniczy w zakładach wzajemnych. Oceniając powyższe okoliczności, w szczególności przez pryzmat wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, Sąd Okręgowy zauważa, że nie można zarzucić oskarżonemu naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, faktycznie bowiem mogły one wzbudzać w polskich odbiorcach przekonanie o zgodności z prawem dokonywania zakładów wzajemnych za pośrednictwem portalu (...) Podkreślić wypada wreszcie i to, że o nieświadomości uczestnictwa w zabronionych na terenie Polski grach hazardowych, świadczy nie tylko postawa oraz wyjaśnienia samego oskarżonego, złożone na rozprawie głównej dnia 19.08.2015 r., jak i w trakcie postępowania przygotowawczego, ale także szereg pozostałych dowodów zgromadzonych na etapie postępowania w I i II instancji, które w pełni z ww. wyjaśnieniami korelują.

Konsekwencją powyższych wywodów jest zastosowanie w niniejszej sprawie instytucji przewidzianej w art. 10 § 4 k.k.s., a zatem przepisu znoszącego odpowiedzialność karną w przypadku usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Oskarżony jakkolwiek dopuścił się czynu zabronionego to jednak działał w usprawiedliwionym przekonaniu, że jego zachowanie nie jest penalizowane.

W sytuacji, w której ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa, a przeprowadzona została rozprawa, sąd wydaje wyrok uniewinniający [art. 414 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.]. Wyrok taki był zasadny, pomimo przedawnienia karalności przedmiotowego czynu, bowiem postępowanie umarza się z ww. powodu jedynie wówczas, kiedy nie ma od razu podstaw do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu, braku znamion czynu jako wykroczenia albo braku winy [por. postanowienie SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KKN 264/99, LEX nr 54407].

Analizowanie argumentacji przedstawionej w apelacji obrońcy oskarżonego w szerszym zakresie, w świetle uprawnienia wynikającego za rt. 436 k.p.k. należało ocenić jako niecelowe.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.