

Sygn. akt V.2 Ka 363/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 01 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Aleksandra Odoj-Jarek

Protokolant: Justyna Napiórkowska

w obecności funkcjonariusza Urzędu Celnego w Rybniku – Eugeniusza Przyszlakowskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2016 r.

sprawy:

A. L. /L./

s. Z. i E.

ur. (...) w Ż.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 10 maja 2016r. sygn. akt III K 636/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że na podstawie art. 41 § 1 kks przy zast. art. 66 § 1 kk oraz art. 67 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks warunkowo umarza na okres próby 1 (jednego) roku postępowanie karne wobec oskarżonego A. L. o czyn z art. 107 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks polegający na tym, że w okresie od dnia 25 sierpnia 2011r. do dnia 24 kwietnia 2012r. w R., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, z wykorzystaniem tej samej sposobności, uczestniczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zagranicznych zakładach wzajemnych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego A. L. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz obciąża go jedną opłatą za obie instancje w kwocie 100 (sto) złotych.

SSO Aleksandra Odoj-Jarek

Sygn. akt V.2 Ka 363 /1 6

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 10 maja 2016 r. uznał oskarżonego A. L. za winnego tego, że w okresie od dnia 25 sierpnia 2011 roku do dnia 24 kwietnia 2012 roku w R., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego

samego zamiaru, z wykorzystaniem tej samej sposobności, uczestniczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zagranicznych zakładach wzajemnych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 15 stawek dziennych, przyjmując iż wartość jednej stawki dziennej wynosi 70,00 złotych.

Na podstawie art. 627 k.p.k. Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w wysokości 105,00 złotych oraz wydatki w wysokości 70,00 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Skarżący wyrokowi temu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu mimo, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, że oskarżony nie uczestniczył na terenie kraju w zagranicznych zakładach wzajemnych poprzez sieć internetową;

2) obrazę przepisów postępowania:

- z art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny i analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, iż dowody zebrane w sprawie wskazują na fakt popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, w sytuacji gdy obiektywna ocena i analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie prowadzi do odmiennych wniosków,

- z art. 424 § 1 k.p.k. przez brak wskazania, z jakiego powodu Sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego,

- z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. wynika, iż ustawa hazardowa z dnia 19 listopada 2009 r. dotknięta jest błędami proceduralnymi, a tym samym nie może być aktem obowiązującym.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, gdyż zarzuty w niej podniesione pozbawione są słuszności. Tym niemniej w efekcie jej rozpoznania zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 41 § 1 k.k.s. przy zast. art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowo umorzono na okres 1 roku postępowanie karne wobec oskarżonego A. L. o czyn z art. 107 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. polegający na tym że w okresie od dnia 25 sierpnia 2011 roku do dnia 24 kwietnia 2012 roku w R., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, z wykorzystaniem tej samej sposobności, uczestniczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zagranicznych zakładach wzajemnych.

Skarżący zarzucił, że Sąd I. instancji podczas wyrokowania w sprawie dopuścił się obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych. Tezy podnoszone przez obrońcę są jednak bezpodstawne. Podkreślić należy na wstępie, że zarzuty apelacji mają charakter czysto polemiczny i sprowadzają się do negowania ocen i ustaleń sądu oraz zastępowania ich ocenami i wnioskami własnymi, w żadnym razie zaś nie mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia Sądu I. instancji.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności sprawy i dowody ujawnione w toku rozprawy, dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie zostało przeprowadzone dokładnie i starannie. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Rejonowy nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, jest także zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I. instancji wskazał dowody, na których oparł swoje ustalenia, a jednocześnie wskazał przesłanki, którymi się kierował odmawiając

wiary dowodom przeciwnym i w tych granicach mieści się również ocena wyjaśnień oskarżonego i zgromadzonej dokumentacji. Powielanie tej argumentacji oraz ponowne opisywanie wyjaśnień oskarżonego przez Sąd Okręgowy byłoby w tej kwestii zbędne.

Sąd Rejonowy nie popełnił błędów przy ocenie dowodów, a zatem także ustalenia faktyczne nie są dotknięte błędem. Uchybienie, o jakim stanowi przepis art. 438 pkt 3 k.p.k., ma miejsce wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania. Błąd może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego (błąd braku), bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów (błąd dowolności). Może być zatem wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub braku przestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie (art. 7 k.p.k.) – vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 października 2014 roku, sygn. II AKa 206/14. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Nie można uznać za błąd w ocenie dowodów (i w konsekwencji za błąd w ustaleniach faktycznych) tego, że Sąd I instancji odrzucił wiarygodność wyjaśnień oskarżonego co do kwestii braku świadomości karalności zarzucanego mu czynu. Nadto obrońca zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych i obrazę przepisu z art. 7 k.p.k. zdaje się nie dostrzegać, iż złożone przez oskarżonego wyjaśnienia są generalnie zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym oraz ustalonym przez Sąd I. instancji stanem faktycznym.

Przepis art. 107 § 2 k.k.s. penalizuje "uczestnictwo" na terytorium Polski w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym, a więc takich grach lub zakładach, które są organizowane za granicą, bez względu na to, czy zostały tam urządzone w zgodzie z tamtejszym prawem. Istotne jest, aby w rozumieniu prawa polskiego była to gra losowa lub zakład wzajemny. Karalny jest tu sam udział w takich grach lub zakładach wzajemnych. Nie ma zatem wątpliwości, iż oskarżony przebywając na obszarze Polski świadomie i umyślnie uczestniczył w zagranicznych zakładach wzajemnych organizowanych na portalu internetowym bet-at-home.com. Na portalu tym z łatwością można dowiedzieć się, że zakłady prowadzi spółka zarejestrowana na Malcie i działająca w oparciu o maltańskie przepisy. Nadto nieznanomość prawa co do zasady nie stanowi okoliczności wyłączającej winę, a błąd co do prawa jedynie w szczególnych i wyjątkowych okolicznościach może wyłączyć odpowiedzialność sprawcy za jego czyn. Takich szczególnych i wyjątkowych okoliczności, które mogłyby usprawiedliwiać błąd oskarżonego co do bezprawności i karalności zarzucanego mu czynu, nie sposób odnaleźć na gruncie niniejszej sprawy. Tym bardziej, że na dostępnej stronie internetowej www.bet-at-home.com w ogólnych warunkach handlowych wskazano, że zarówno rejestracja na stronie, jak i wszelkie wykorzystanie oferowanych przez spółkę usług i udział w zakładach wzajemnych są równoważne z akceptacją tych warunków. Wskazano w nich między innymi, że gracz jest odpowiedzialny za regularne zapoznawanie się z aktualną wersją regulaminu oraz śledzenie zmian, nadto ponosi odpowiedzialność za upewnienie się o legalności zawierania zakładów w świetle prawa kraju, w którym rezyduje.

Nie tylko całkowicie chybiony, ale wręcz bezprzedmiotowy jest zarzut obrazę przepisu z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. wynika, iż ustawa hazardowa z dnia 19 listopada 2009 r. dotknięta jest błędami proceduralnymi, a tym samym nie może być aktem obowiązującym, do którego w zasadzie sprowadza się całe uzasadnienie apelacji. Należy mieć tu na uwadze wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 roku, sygn. akt C-303/15, który stwierdza, że art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowią przepisów technicznych ani innych wymagań w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, a zatem nie było koniecznym ich notyfikowanie Komisji Europejskiej. Skoro przepisy ustawy o grach hazardowych dotyczące gier cylindrycznych, gier w karty i gier na automatach nie są przepisami technicznymi, to tym bardziej nie są nimi przepisy tej ustawy dotyczące zakładów wzajemnych. Nie ma zatem żadnej wątpliwości co do dopuszczalności stosowania tejże ustawy. Jednakże przede wszystkim obrońca zdaje się nie dostrzegać, iż oskarżony został uznany winnym popełnienia przestępstwa z art. 107 § 2 k.k.s., którego treść określa wszystkie znamiona czynu zabronionego i w żaden sposób nie odwołuje się do ustawy o grach hazardowych.

Reasumując, w niniejszej sprawie Sąd I instancji dokonując wnikliwej i wszechstronnej oceny materiału dowodowego i ustalając w sposób bezsporny wszelkie okoliczności czynu, przede wszystkim nie popadł w takie wątpliwości, które nie mogłyby być usunięte, a zatem nie naruszył zasady *in dubio pro reo*. Oparcie ustaleń faktycznych na określonej i wyraźnie wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku grupie dowodów i jednocześnie nieuznanie dowodów przeciwnych w postaci części wyjaśnień oskarżonego, nie stanowi uchybienia, które mogłoby powodować uchylenie wyroku w sytuacji, gdy zgodnie z treścią art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd Rejonowy wskazał, jakimi w tej kwestii kierował się względami.

Zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na to, iż oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa z art. 107 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Tym niemniej Sąd Okręgowy wziął pod uwagę fakt, iż oskarżony rzeczywiście mógł nie dochować elementarnej staranności i nie zweryfikować legalności swojego działania, a tym samym pozostawać w subiektywnym, aczkolwiek nieusprawiedliwionym przekonaniu, że uczestnictwo na terenie Polski w zagranicznych zakładach wzajemnych nie stanowi przestępstwa. Zatem można uznać, iż stopień zawinienia oskarżonego oraz społeczna szkodliwość tego czynu nie są znaczne. Oskarżony swoim czynem nie spowodował również żadnej realnej szkody. Powyższe okoliczności oraz przede wszystkim właściwości osobiste sprawcy i jego dotychczasowy sposób życia wskazują na to, że może on skorzystać z dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowanie karnego. Trzeba mieć na uwadze, że oskarżony nie tylko był dotąd osobą niekaraną, ale jednocześnie prowadzi ustabilizowany i znormalizowany tryb życia. Wymierzenie oskarżonemu kary byłoby tym bardziej dotkliwie, że od popełnienia przestępstwa minęło już 4 lata, zatem już samo toczące się przeciwko oskarżonemu postępowanie karne było znaczną dolegliwością. Całkowicie uzasadnione jest przypuszczenie, że oskarżony pomimo warunkowego umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni kolejnego przestępstwa, jak zresztą czynił to przez 4 lata od popełnienia przypisanego mu czynu.

Dlatego też na podstawie art. 41 § 1 k.k.s. przy zast. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. należało warunkowo umorzyć postępowanie karne wobec oskarżonego o przypisany mu czyn z art. 107 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. na okres jednego roku próby. W tym też zakresie wyrok Sądu Rejonowego w Rybniku wymagał zmiany. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy uznając go za słuszny i prawidłowy.

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego zasądzono od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł oraz jedną opłatę za obie instancje w kwocie 100 zł.

SSO Aleksandra Odoj-Jarek