

## UZASADNIENIE

J. G. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 14 lipca 2011 r. do dnia 22 marca 2015 r., działając w krótkich odstępach czasu, z wykonaniem tego samego zamiaru, uczestniczył w Ł., za pośrednictwem sieci Internet, w zagranicznych zakładach wzajemnych, w tym zakładach o nazwie „Zakłady sportowe”, „ Ręczne zakłady na żywo”, „B. zakłady na żywo” i „Wyścigi chartów” oraz grach hazardowych w tym grach o nazwie (...), „Kasyno na żywo”, (...) i (...) urządzanych przez firmę bet\_at\_home (...) oraz bet\_at\_home.com (...) Ltd z siedzibą w S. J.'s (...) Business (...), L. (...), tj. o czyn z art. 107 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 19 września 2016 roku, oskarżonego J. G. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 107 § 2 k.k.s. wymierzono mu karę 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych. Rozstrzygając w przedmiocie kosztów sądowych Sąd zwolnił oskarżonego od ich ponoszenia.

Apelację od powyższego wyroku na podstawie art. 444 k.p.k. oraz art. 425 § 1 i 2 k.p.k. wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając zapadły wyrok w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego tj. art. 107 § 2 k.k.s. w zw. z art. 29a ustawy hazardowej w zw. z art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej ( (...)) w zw. z art. 9 Konstytucji RP poprzez zastosowanie przepisu niezgodnego z obowiązującym w RP prawem międzynarodowym w zakresie w jakim dokonuje wykładni pojęcia „zagranicznej gry losowej” jako organizowanej na terytorium innego Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej;
2. obrazę prawa materialnego tj. art. 107 § 2 k. k. s w zw. z art. 29a ustawy hazardowej w zw. z art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej ( (...)) poprzez stosowanie przepisu niezgodnego z obowiązującym RP prawem międzynarodowym, w zakresie jakim w dacie zarzutu uniemożliwił osobie prawnej zarejestrowanej na terytorium Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej wystąpienie o zezwolenie na świadczenie usług w przedmiocie gier hazardowych na terenie RP oraz penalizował udział osób fizycznych w organizacji gier losowych i zakładów wzajemnych podmiotów mających siedzibę na terenie innego Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej, które nie miały możliwości uzyskania zezwolenia na ich prowadzenie na terenie RP;
3. obrazę prawa materialnego tj. art. 107 § 2 k.k.s. w zw. z art. 70 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż przestępstwo miało miejsce na terytorium RP, gdy z przepisów prawa cywilnego wynika, że miejsce zawarcia umowy na odległość jest siedziba przedsiębiorstwa, a więc terytorium innego Państwa Członkowskiego UE – tj. Malty;
4. art. 7 k.p.k. poprzez brak oceny wyjaśnień oskarżonego związanych z okolicznościami związanymi z uczestnictwem jego w grach wzajemnych za pośrednictwem Internetu oraz jego braku świadomości, że uczestniczy w grach nielegalnych – organizowanych bez stosownej zgody oraz że gra ma charakter „zagranicznych zakładów wzajemnych (art. 10 § 1 k.k.s.), co przy przyjęciu umyślnego charakteru zarzucanego przestępstwa oraz powszechną kampanię reklamową firmy bet-et-home winno wykluczyć odpowiedzialność oskarżonego za zarzucany mu czyn;
5. art. 7 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony uczestniczył w zakładach wzajemnych od 14 lipca 2011 roku (str. 1 uzasadnienia) a nie jak wnika z akt sprawy od 15.04.2008 r. (k. 47 – 48, 139 akt), tj. przed kryminalizacją tego typu czynów która nastąpiła dnia 14.07.2011 r. z uwagi na wprowadzenie art. 29 a ustawy hazardowej, co również winno znaleźć odniesienie w ocenie kwestii błędu co do znamion czynu oraz uzasadnionej nieświadomości karalności (art. 10 § 1 i 4 k.k.s.).

Skarżący jako zarzut ewentualny podniósł obrazę art. 107 § 4 k.k.s. poprzez brak należytej oceny zawartości społecznej szkodliwości zarzucanemu oskarżonemu czynu – jego zawartości kryminalnej – która winna prowadzić do uznania, iż czyn stanowi tzw. wypadek mniejszej wagi.

Obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wniesiona apelacja okazała się zasadna jedynie w części dotyczącej oceny stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanego czynu, które w ocenie Sądu odwoławczego nie uzasadniały skazania J. G..

Na wstępie należy wskazać, że Sąd I instancji starannie rozważył zebrany materiał dowodowy a swoje stanowisko w zakresie jego oceny uzasadnił zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 k.p.k. Sprawstwo i charakter działania oskarżonego wykazał za pomocą ujawnienia na rozprawie głównej całości okoliczności mogących mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, zaś ocenę przeprowadzonych dowodów poczynił w sposób wszechstronny i obiektywny, z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do najdalej idących zarzutów dotyczących sprawstwa i winy oskarżonego zważyć należy, iż argumenty skarżącego nie zasługują na uwzględnienie. Pierwszy z zarzutów, poruszający kwestię pojęcia „zagranicznej gry losowej” i sprzeczności uregulowania z przepisami nadrzędnego wobec polskiego porządku prawnego prawa wspólnotowego uznać należy za niesłuszny. Wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego, mimo wstąpienia Polski w struktury Wspólnot Europejskich, pozostałe państwa członkowskie nadal uznawane być muszą jako teren zagraniczny, wobec czego brzmienie i wykładnia przepisu art. 107 § 2 k.k.s. pozostają aktualne. Przynależność do Unii Europejskiej w żadnym razie nie oznacza zmiany pojęcia granic państwa, tak więc bez wątpienia termin „zagraniczna gra losowa” dotyczy gier losowych organizowanych poza granicami Polski - także na terenie państw będących członkami UE. Odmienne rozumienie powyższego pojęcia nie znajduje uzasadnienia w świetle norm prawa krajowego, ani w przepisach prawa międzynarodowego, w tym w szczególności prawa europejskiego.

W kontekście podnoszonej przez skarżącego kwestii, iż podmioty z poza Polski nie miały możliwości uzyskania pozwolenia na działalność polegającą na prowadzeniu zakładów wzajemnych i wywodzony z tego dyskryminacyjny charakter powyższego uregulowania podnieść należy, że fakt dyskryminacji (rzeczywisty, bądź pozorny) przedsiębiorcy zagranicznego nie może rzutować na prawnokarną ocenę zachowania oskarżonego. Nawet w przypadku, gdyby przepis art. 107 § 2 k.k.s. okazał się niezgodny z prawem europejskim, nie można uznać, że okoliczność ta deroguje obowiązywanie powyższego przepisu. Obrońca oskarżonego zdaje się tracić z pola widzenia, że obowiązywanie norm szeroko pojętego prawa karnego nie jest uzależnione od poprawności legislacyjnej i niewadliwości norm prawa administracyjnego. Tym samym podnoszone okoliczności nie mogą zostać uznane za depenalizujące zachowanie J. G.. Podobnie rozumując nie można doszukać się w wyroku Sądu Rejonowego złamania jednej z zasad porządku konstytucyjnego, którą jest obowiązek przestrzegania wiążących norm prawa międzynarodowego, gdyż zastosowanie przepisu art. 107 § 2 k.k.s. nie odbyło się z pogwałceniem powyższej zasady.

Rozważając argument dotyczący dokonanej przez Sąd I instancji obrazy przepisu art. 70 § 2 k.c., co miało doprowadzić do błędnego określenia miejsca popełnienia czynu zabronionego, trzeba zauważyć, że powołany przepis ma zastosowanie w przypadku określania miejsca zawarcia umowy cywilnoprawnej, co może mieć znaczenie dla postępowania cywilnego. W postępowaniu karnym dla ustalenia miejsca popełnienia czynu zabronionego znaczenie mają wyłącznie uregulowania prawa karnego, zaś zgodnie z treścią przepisu art. 3 § 1 k.k.s. „czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym nastąpiło zachowanie sprawcy, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić”. Oskarżony brał udział w zakładach jak też dokonywał związanych z nimi operacji płatniczych na terenie Polski, wobec czego należało przyjąć, że zarzucony oskarżonemu czyn popełniony został w Polsce, a w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują przepisy polskiego kodeksu karnego skarbowego.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego niewłaściwej oceny wyjaśnień oskarżonego, skutkującej nieuwzględnieniem jego braku świadomości co do realizacji znamion czynu zabronionego, Sąd odwoławczy zważył, że oskarżony nie może powoływać się na usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności swojego zachowania. Przede wszystkim oskarżony wiedział, że gra hazardowa była organizowana przez podmiot zagraniczny. J. G., rejestrując się na stronie

internetowej bet-at-home.com, jednocześnie zaakceptował regulamin serwisu, w którym w niebudzący wątpliwości sposób wskazano, że podmiotem świadczącym usługę jest spółka mająca swoją siedzibę poza granicami Polski - na Malcie. Informacja o siedzibie spółki znajduje się również na wydruku korespondencji mailowej oskarżonego z bet-at-home w sprawie odblokowania konta gracza (k.139). Powyższy fakt dowodzi, że J. G. działał, mając pełną świadomość zagranicznego charakteru zawieranych zakładów, a tym samym kontratyp opisany w art. 10 § 1 k.k.s. nie zachodził. Odnośnie zaś twierdzeń obrońcy oskarżonego, że J. G. znajdował się w stanie usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu uznać należy, że nieświadomość taka, jeśli nawet rzeczywista, to jednak nie mogła mieć charakteru nieświadomości usprawiedliwionej. Sąd Rejonowy słusznie wskazał, że zmiana stanu prawnego została podana do wiadomości publicznej, natomiast truizmem jest konstatacja, że niezajomość prawa szkodzi. W tym stanie rzeczy, jeśli nawet oskarżony nie wiedział o bezprawności zawierania tego rodzaju zakładów internetowych, to z pewnością mógł i powinien o niej wiedzieć. Należy podkreślić, że gdyby oskarżony zapoznał się z umieszczonym na stronie internetowej bet-at-home dokumentem „Ogólne warunki handlowe”, a w szczególności z jego punktem F ppkt 4., dowiedziałby się, że „w niektórych orzecznictwach hazard oraz gry losowe online mogą być całkowicie lub częściowo zabronione” oraz że „Gracz ponosi odpowiedzialność za upewnienie się o legalności zawierania zakładów w świetle prawa kraju, w którym rezyduje”. Podnoszony przez obronę fakt, iż w tym samym podpunkcie w zdaniu pierwszym Polska nie została wymieniona wśród krajów, w których mieszkające oraz przebywające osoby nie mogą rejestrować konta gracza, nie dawał przy tym czytającemu żadnych podstaw do przyjęcia, że we wszystkich innych krajach jest to dozwolone i zgodne z prawem, bowiem nie wskazano tam, z jakich konkretnie powodów rejestracja konta gracza w wymienionych krajach nie jest możliwa a także z uwagi na opisane wyżej zastrzeżenia zawarte w kolejnych zdaniach w/w podpunktu 4. Jeżeli oskarżony nie przeczytał w/w dokumentu i nie zrealizował sformułowanego w nim obowiązku ustalenia, czy na terenie Polski zawieranie takich zakładów jest legalne, nie może obecnie powoływać się na niezawinioną nieświadomość bezprawności swojego zachowania.

J. G. ma wyższe wykształcenie, ukończył administrację - kierunek studiów związany ze stosowaniem prawa, i również z tego powodu jego świadomość prawna musi być wyższa niż osoby bez wykształcenia.

Należy też wskazać, że oskarżony, przesłuchiwany po raz pierwszy w tej sprawie w dniu 8 czerwca 2015 r., zaprzeczył, że grał w gry losowe bądź obstawiał zakłady wzajemne na bet-at-home a także twierdził m.in., że nie pamięta czego dotyczyły przelewy dokonywane na konto bet-at-home i nie byłby w stanie zalogować się na konto (choćby czynił to co najmniej do 22 marca 2015 r. - k.91). J. G. nie potrafił przy tym w racjonalny i wiarygodny sposób wytłumaczyć, dlaczego wówczas zaprzeczył, że dokonywał zakładów na bet-at-home, skoro - jak twierdzi - nie wiedział wówczas, że jest to sprzeczne z prawem. Tymczasem w sytuacji braku świadomości bezprawności takiego zachowania naturalnym byłoby niezaprzeczanie udziałowi w zakładach z jednoczesnym powołaniem się na nieświadomość bezprawności. Także w czasie kolejnego przesłuchania w dniu 29 lutego 2016 r. (k.152v.) oskarżony nie powołał się na nieświadomość bezprawności czynu ani na fakt, że zakłady były reklamowane w Internecie - przeciwnie, przyznał się do zarzutu i wyraził wolę dobrowolnego poddania się karze.

Całkowicie bezzasadny jest zarzut, iż Sąd I instancji błędnie przyjął początek czynu ciągłego popełnionego przez oskarżonego na dzień 14 lipca 2011 roku, zamiast na dzień 15 kwietnia 2008 roku, od kiedy to faktycznie uczestniczył on w zakładach organizowanych przez be-at-home. W sytuacji, gdy zachowanie J. G. zostało spenalizowane właśnie z dniem 14 lipca 2011 roku, oczywistym jest, że okres przed tą datą nie mógł zostać ujęty w sformułowanym zarzucie. Dla odpowiedzialności karnej oskarżonego nie ma znaczenia, że pierwsze zakłady były zawierane w czasie, gdy zachowanie takie nie było zabronione, bowiem wszystkie zachowania składające się na penalizowany czyn ciągły następujące po tej dacie są objęte dyspozycją art. 107 § 2 k.k.s. i z tego względu zachowanie oskarżonego dopiero od dnia 14 lipca 2011 r. tworzy początek karalnego czynu ciągłego. Fakt, iż oskarżony powziął zamiar zawierania w krótkich odstępach czasu zakładów bukmacherskich w czasie, gdy było to legalne, w żadnej mierze nie oznacza, że kontynuacja zamiaru w momencie, gdy zachowanie takie stało się nielegalne wyłącza jego karalność. Powinnością oskarżonego było zastosowanie się do nowo obowiązujących przepisów prawa i zaniechanie udziału w grach hazardowych od dnia 14 lipca 2011 roku. Jak wskazano wyżej, oskarżony powinien był wiedzieć o zmianie obowiązującego prawa.

Na zakończenie należy się odnieść do podniesionej przez obrońcę oskarżonego kwestii oceny społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma racji skarżący wywodząc, że niski stopień karygodności uzasadniał przyjęcie, iż popełniony czyn stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 107 § 4 k.k.s. Już sama długotrwałość sprzecznego z prawem zachowania J. G. wskazuje, że popełniony czyn ciągły nie może zostać uznany za wypadek mniejszej wagi, co mogłoby mieć miejsce w sytuacji, w której oskarżony zawarłby nielegalny zakład jednorazowo lub kilkakrotnie albo gdyby kontynuował zawieranie zakładów przez krótki czas po zmianie przepisów a następnie tego zaniechał. Blisko czteroletni okres bezprawnego działania J. G. i regularne zawieranie w tym okresie licznych zakładów w krótkich odstępach czasu dowodzi, że jego działalność nie miała charakteru incydentalnego. Powyższe okoliczności przemawiają przeciwko zastosowaniu w niniejszej sprawie kwalifikacji prawnej z art. 107 § 4 k.k.s. Sąd odwoławczy zważył jednakże, iż skarżący słusznie zakwestionował ustalenia Sądu meriti dotyczące stopnia karygodności, bowiem pomimo, iż czyn J. G. nie może zostać uznany za wypadek mniejszej wagi, to jednak jego społeczna szkodliwość nie jest na tyle wysoka, aby zasadne było skazanie oskarżonego. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, oskarżony nie był dotąd karany za przestępstwo umyślne, a wina i społeczna szkodliwość czynu ciągłego nie są znaczne. Należy wskazać, że powszechną praktyką jest potwierdzanie przez użytkowników Internetu regulaminów różnego rodzaju serwisów przez „kliknięcie” wskazanego okienka bez ich przeczytania, z tego tylko powodu, że potwierdzenie znajomości regulaminu jest wymagane przez właścicieli stron internetowych. Nie ekskulpuje to oskarżonego, jednak wpływa na obniżenie stopnia jego winy. J. G. zawierał przy tym zakłady z reguły na bardzo niskie kwoty, traktując je wyłącznie jako rozrywkę a nie źródło dochodu. Ponadto postawa, właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia J. G. pozwalają przypuszczać, że będzie w przyszłości przestrzegał porządku prawnego, wobec czego w zupełności wystarczające jest warunkowe umorzenie względem niego postępowania karnego na okres 1 roku. Sąd odwoławczy uznał, że dla wzmocnienia efektu wychowawczego niezbędne jest dodatkowo orzeczenie od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężnego w kwocie 500 złotych. Oskarżony pozostaje osobą niekaraną, a jednocześnie powyższy środek karny zapobiegnie poczuciu bezkarności i zapewni pełniejszą realizację zasad prewencji ogólnej i szczególnej.

O kosztach sądowych związanych z apelacją obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia wobec uznania, że uiszczenie tych kosztów obok orzeczonego świadczenia pieniężnego i wobec częściowej zasadności apelacji byłoby nieuzasadnione i stanowiłoby dla oskarżonego nadmierną uciążliwość.