

UZASADNIENIE

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego i ujawnionego w toku przewodu sądowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

W. W. zamieszkuje przy ul. (...) w S., pow. (...). W okresie od 04 listopada 2011 r. do 12 grudnia 2011 r. z konta bankowego W. W. otwartego w banku (...) S. A. Oddział w S. w dniu 31 października 2005 r. wykonano 20 przelewów internetowych na łączną kwotę 36.200,00 zł na konto zagranicznej firmy bukmacherskiej B.(...) (...). W dniu 12 grudnia 2011 r. na przedmiotowe konto wpłynął przelew od B.(...) (...) na kwotę 25.000,00 zł. W tytule przelewu w języku niemieckim wskazano słowo "G."

W. W. nie był dotychczas karany za przestępstwo. Aktualnie jest zatrudniony w Państwowej Straży Pożarnej w W. jako strażak.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego W. W. (k. 111-111v. i 83), a także dowody z dokumentów w postaci: potwierdzeń przelewów internetowych (k. 14-15 i 54-74), ogólnych warunków handlowych (k. 16-20), danych numeru konta (k. 27), wydruku z bazy PESEL (k. 39), informacji z Urzędu Skarbowego w S. (k. 51), umowy eurokonta (k. 53), informacji z K. (k. 86 i 114) oraz informacji z b. (...) (k. 90).

Oskarżony **W. W.** zarówno przed Sądem, jak również w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania.

Sąd zważył, co następuje:

Zdaniem Sądu należało dać wiarę lakonicznym wyjaśnieniom oskarżonego, które w istocie ograniczają się jedynie do procesowego oświadczenia o nie przyznaniu się do zarzucanego mu czynu, albowiem w sprawie niniejszej brak jest dowodów, które w sposób kategoriyczny, jednoznaczny i nie budzący wątpliwości podważałyby przedmiotowe wyjaśnienia. Oskarżyciel publiczny przedstawił bowiem Sądowi w zasadzie tylko jeden dowód na sprawstwo oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu w postaci potwierdzeń przelewów wykonywanych w okresie od 04 listopada 2011 r. do 12 grudnia 2011 r. z jego rachunku na konto zagranicznej firmy bukmacherskiej B.(...) (...), zajmującej się organizacją gier losowych i zakładów wzajemnych oraz jednego przelewu na rachunek oskarżonego z w/w firmy. Przedmiotowy dowód zdaniem Sądu nie świadczy jednak z całą pewnością o tym, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa skarbowego, tj., że uczestniczył w zagranicznych grach losowych lub zagranicznych zakładach wzajemnych, lecz jedynie o tym, że przesyłał na konto w/w firmy środki pieniężne za pośrednictwem przelewów internetowych oraz w jednym przypadku uzyskał przelew przychodzący. Co więcej, nawet gdyby uznać, iż dowody te faktycznie wskazują na to, że oskarżony uczestniczył w opisanym w art. 107 § 2 kks procederze, to brak jest aktualnie możliwości ustalenia, czy brał udział w grach losowych, czy też zakładach wzajemnych, a tymczasem zasada określoności czynu przypisanego sprawcy wymaga, aby opis przedmiotowego czynu był jak najbardziej precyzyjnie określony, nie zaś np. w formie alternatywnej, jak uczyniono to w akcie oskarżenia (por. m. in. rozważania na ten temat zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 29 czerwca 2016 r. sygn. akt II Ka 196/16, w sprawie o bardzo zbliżonym stanie faktycznym i dowodowym "o dowolności ustaleń Sądu I instancji, który w niezmienionej postaci przyjął zawarty w akcie oskarżenia opis czynu świadczy alternatywne określenie przypisanych oskarżonemu działań: "w zagranicznych grach losowych lub zagranicznych zakładach wzajemnych"; tego rodzaju sformułowanie, nie precyzuje czy oskarżony brał udział w zagranicznych grach losowych, czy też zagranicznych zakładach wzajemnych i na pewno **nie jest zgodne z zawartym w art. 413 § 2 kpk wymogiem dokładnego określenia czynu przypisanego sprawcy**". Co jednak najistotniejsze w żadnym wypadku w ocenie Sądu nie sposób, wobec odmowy składania wyjaśnień przez oskarżonego oraz zasady swobodnego przemieszczania się osób w obrębie państw Strefy S., obejmującej m. in. brak kontroli granicznych na granicach wewnętrznych Strefy, udowodnić

mu, że w/w zachowania miały miejsce na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, co jest przecież jednym ze znamion zarzucanego mu czynu. Dlatego też Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania wyjaśnień oskarżonego.

W pozytywny sposób Sąd ocenił wartość dowodową dowodów z dokumentów zaliczonych w poczet materiału dowodowego sprawy na k. 124-124v., przy czym część z nich dotyczyła jedynie treści czynności procesowych podejmowanych w niniejszej sprawie (por. np. k. 4 i 31), dlatego też nie stanowiły one postawy do czynienia ustaleń faktycznych, z wyłączeniem dokumentów wymienionych *expressis verbis* na stronie pierwszej uzasadnienia.

W sprawie niniejszej W. W. został oskarżony o to, że w okresie od 04.11.2011 r. do dnia 12.12.2011 r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez sieć Internet za pośrednictwem urządzenia z dyskiem twardym, w miejscowości S. uczestniczył w zagranicznych grach losowych lub zagranicznych zakładach wzajemnych zarządzanych przez firmę (...). (...), tj. o czyn z art. 107 § 2 kks. Mając jednak na uwadze zebrany w sprawie i oceniony w zaprezentowany wyżej sposób materiał dowodowy Sąd doszedł do przekonania, iż brak jest w sprawie wystarczającej podstawy dowodowej, aby przyjąć, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. Jednocześnie zdaniem Sądu brak jest dalszych możliwości dowodowych, które pozwoliłyby na stanowcze i nie budzące wątpliwości przypisanie mu sprawstwa zarzucanego czynu oraz winy.

Zgodnie z treścią przepisu art. 107 § 2 kks podlega karze ten, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. Brzmienie w/w przepisu nie pozostawia wątpliwości, co do tego, że sprawca, aby wyczerpać znamiona ustawowe przedmiotowego czynu musi po pierwsze uczestniczyć w zagranicznym zakładzie wzajemnym lub zagranicznej grze losowej, a po drugie uczestnictwo to musi nastąpić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Sam więc udział w zagranicznym zakładzie wzajemnym lub zagranicznej grze losowej nie jest przez ustawę penalizowany. W konsekwencji w sytuacji, gdy dana osoba, przebywając poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej korzysta z ofert zagranicznych bukmacherów nie popełnia czynu zabronionego z art. 107 § 2 kks. Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że oskarżyciel publiczny powinien sprawcy czynu zabronionego udowodnić nie tylko sam udział w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym, ale również wykazać, że miało to miejsce na terytorium Polski. Zdaniem Sądu samo wykazanie, że oskarżony wykonywał przelewy internetowe na konto B.(...) (...), mającej siedzibę za granicą i zajmującej się prowadzeniem zakładów wzajemnych i gier losowych oraz, że przelewy przechodziły za pośrednictwem rachunku założonego w polskim banku nie może świadczyć o tym, że oskarżony, dopuszczając się zarzucanego mu zachowania musiał działać na terytorium Polski, a już tym bardziej we wskazanej w kacie oskarżenia miejscowości S., czyli w miejscu swojego zamieszkania, co zdaniem Sądu jest bardzo dużym uproszczeniem. Podobne stanowisko wyraził również Sąd Apelacyjny w Szczecinie wskazując w wyroku z dnia 17 września 2014 r. sygn. akt II AKz 324/14, że "nie sposób mówić o choćby uprawdopodobnieniu występowania przesłanek czynu z art. 107 § 2 kks, skoro brak jakiegokolwiek informacji o tym, czy dysponent wskazywanego konta podejmował się udziału w jakichkolwiek grach losowych lub zakładach wzajemnych, a także czy działania te wykonywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; posiadanie konta w polskim banku nie może być utożsamiane z działaniem na terytorium tego kraju tym bardziej, że przestępstwa dokonano przez sieć Internet, z którą gracze mogli się łączyć teoretycznie z każdego miejsca na świecie." Jak powszechnie wiadomo posiadanie rachunku bankowego w polskim banku nie ogranicza jego dysponenta do korzystania z niego jedynie na terytorium Polski. Oskarżony mógł wykonać przedmiotowe przelewy, lub korzystać z w/w serwisu będąc w innym kraju. Fakt, iż nie podniósł tej okoliczności w swoich wyjaśnieniach nie może być argumentem przemawiającym na jego niekorzyść w sytuacji, gdy skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz wobec faktu, iż zgodnie z ogólną zasadą oskarżony w postępowaniu karnym nie ma obowiązku dowodzić swojej niewinności.

Niezależnie od poczynionych wyżej rozważań wskazać nadto należy, że nawet przyjmując hipotetycznie, że oskarżony rzeczywiście brał udział w zagranicznych grach losowych lub zakładach wzajemnych, przebywając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej okoliczność ta sama w sobie nie przesądza o tym, iż można przypisać mu dokonanie zarzucanego mu czynu. Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwala bowiem na wykluczenie, zważywszy na znacznie niższą przed kilkoma laty (aczkolwiek jak wskazuje doświadczenie życiowe nadał niezbyt wysoką) świadomość społeczną w temacie szeroko pojętej problematyki gier hazardowych (losowych), iż oskarżony W. W.

pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swego postępowania. W ocenie Sądu jak wskazuje doświadczenie życiowe, co z całą mocą podkreślała w niniejszej sprawie obrona, przeciętny uczestnik zakładów wzajemnych organizowanych w internecie, "atakowany" wszechobecną reklamą, niekiedy z udziałem znanych osób, nie jest tak naprawdę, a przynajmniej z reguły nie był przed kilkoma laty, świadomy tego, że mógłby swoim zachowaniem dopuścić się czynu zagrożonego sankcją karną (por. w tym zakresie uwagi poczynione przez Sąd Okręgowy w Siedlcach w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 czerwca 2016 r. sygn. akt II Ka 196/16 "niezależnie od całokształtu powyższego, nawet w razie hipotetycznego przyjęcia, że M. G. (1) dopuścił się zachowania objętego zarzutem aktu oskarżenia, podkreślić trzeba, iż całościowa kontrola zanegowanego orzeczenia musiałaby doprowadzić Sąd Okręgowy do przekonania, że oskarżony, korzystając z usług oferowanych przez spółkę b. (...), pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swego postępowania (art. 10 § kks); stanowisko takie jest w pełni zasadne, przy uwzględnieniu wzorca tzw. przeciętnego obywatela; w przekonaniu Sądu II instancji, osoba o cechach, wiedzy i doświadczeniu życiowym zbliżonymi do tych, którymi jako dwudziestolatek dysponował M. G. (1), z dużą dozą prawdopodobieństwa zachowa się w podobny sposób; stanowisko takiej treści wyrażane jest także w doktrynie, w której podnosi się, 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.); dlatego też przyjmować trzeba, że przeciętny uczestnik internetowych zakładów bukmacherskich nie jest świadomy tego, że mógłby swoim zachowaniem dopuszczać się czynu zagrożonego sankcją karną").

Co więcej Sąd Okręgowy w Siedlcach zauważył w w/w sprawie, iż "dodatkowo należy zgodzić się z apelującym, że ogólne warunki handlowe b. (...) nie precyzują w sposób stanowczy i jednoznaczny, że korzystanie z usług tejże spółki na terytorium Polski jest zabronione; z punktu 4. Części G. Klient tychże warunków wynika, że osoby mieszkające oraz przebywające w Polsce mogą dokonać rejestracji konta gracza, albowiem Polska nie została wymieniona wśród państw, w których takie działanie jest niedozwolone (k. 69); zdaniem Sądu Okręgowego, sposób redakcji rzezonego postanowienia jest mylący i dlatego też jego treść prowadzi do wytworzenia przeświadczenia o legalności całego przedsięwzięcia; wrażenia takiego nie redukuje odesłanie potencjalnego gracza do przepisów i orzecznictwa krajowego, gdyż - jak zaznaczono wyżej - wzorcowy obywatel z usprawiedliwionych przyczyn najczęściej nie jest ich świadomy; ocena przytoczonych okoliczności przez pryzmat wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że nie można zarzucić M. G. (1) naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, faktycznie bowiem mogły one wzbudzać w polskim odbiorcy przeświadczenie o prawnej dopuszczalności korzystania z usług b". Identyczna sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie, albowiem regulamin określający warunki udziału w zakładach w b. (...) (...) 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 F, który zawiera katalog krajów, których mieszkańcy nie są uprawnieni do rejestracji konta gracza, wśród których nie umieszczono Polski (por. k. 18v.). Zdaniem Sądu samo wskazanie w regulaminie, że gracz powinien się upewnić, co do legalności zawierania zakładów w swoim kraju, dla przeciętnego obywatela, jakim niewątpliwie był ówczesnie dwudziestokilkuletni oskarżony nie stanowi nawet wskazania do zastanowienia się nad nielegalnością swojego działania, tym bardziej, kiedy reklama internetowego hazardu jest powszechna, a do udziału w nim zachęcają znane postaci.

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje w ocenie Sądu wystarczających podstaw do przypisania oskarżonemu dokonania zarzucanego mu przestępstwa. Zdaniem Sądu niemożność wykazania, iż oskarżony działał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz ze świadomością karalności swojego zachowania, przy jednoczesnym braku dalszych możliwości dowodowych (po blisko 5 latach od czasu zdarzenia jako całkowicie niecelowe należy uznać takie czynności, jak np. zabezpieczenie komputera, z którego ewentualnie dokonywane były zakłady lub prowadzone gry losowe lub zażądanie informacji na ich temat z firmy bukmacherskiej, tym bardziej w sytuacji, gdy przedmiotowa firma, jak w niniejszej sprawie, unika udzielania odpowiedzi nawet na najprostsze zapytania kierowane przez Sąd – tego typu czynności powinien podjąć ewentualnie organ prowadzący postępowanie przygotowawcze i to niezwłocznie po ustaleniu, iż doszło do popełnienia

przestępstwa) oraz braku jakiegokolwiek aktywności dowodowej stron procesu, a zwłaszcza oskarżyciela publicznego, doprowadziły Sąd do przekonania, iż w rozpoznawanym przypadku powinien znaleźć zastosowanie przepis art. 5 § 2 kk, nakazujący nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego. Zdaniem Sądu o tym, iż oskarżyciel publiczny miał świadomość wątlej w istocie podstawy dowodowej aktu oskarżenia może świadczyć treść jego wystąpienia końcowego, w którym ograniczył się jedynie do złożenia wniosku o uznanie oskarżonego za winnego dokonania zarzucanego mu czynu i wymierzenie mu określonej kary grzywny, bez jakiegokolwiek argumentacji dotyczącej przesłanek jego odpowiedzialności karnej oraz analizy dowodów, które pozwalałyby na przypisanie mu winy. W rezultacie Sąd uniewinnił oskarżonego W. W. od dokonania zarzucanego mu czynu.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu uzasadniają przepisy art. 626 § 1 kk w zw. z art. 632 pkt 2 kpk.

Z powyższych względów i na podstawie powołanych przepisów Sąd orzekł, jak w sentencji.