

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2016 r.

Sąd Rejonowy w Ostrołęce Wydział II Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SR Radosława KASIKOWSKA

Protokolant sądowy: st. sek. sąd. Agnieszka Braczkowska

w obecności oskarżyciela publicznego eksperta służby celnej Jacka Radzkiego z Urzędu Celnego w Ciechanowie

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2016 roku

sprawy **M. B.** ur. (...) w O., syna J. i D. z domu C.

oskarżonego o to, że: w okresie od 14.07.2011 r. do 02.07.2013 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: B. - (...).com. (...) z A. **tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 2 kks.**

o r z e k a:

1. oskarżonego **M. B.** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 107 §2 kks skazuje go zaś z mocy art.107 §1 kks wymierza mu karę grzywny w liczbie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 62,00 zł (sześćdziesięciu dwóch złotych) ;

2. na podstawie art. 30 §5 kks orzeka przepadek wygranej w kwocie 27.461,00 (dwadzieścia siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt jeden złotych) ;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 380,00 (trzysta osiemdziesiąt) złotych w tym opłatę w kwocie 310,00 (trzysta dziesięć) złotych.

Sygnatura akt II K 377 / 15

UZASADNIENIE

Na podstawie dowodów zebranych w sprawie Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

M. B. lat 31, żonaty, o wykształceniu wyższym, pracujący jako nauczyciel wychowania fizycznego, zamieszkały w O., na stronie internetowej b. (...) (...) spółka z o. o. z siedzibą w L. (A.) dokonał internetowej rejestracji i brał udział we wzajemnych zakładach urządzanych przez tę spółkę. Został mu przydzielony numer gracza (...). Na rachunek bankowy b. (...) G. (...) 47-51 z siedzibą w L. (A.) prowadzony w Banku (...) S.A. o numerze (...) poprzez rachunek bankowy nr (...) M. B. wpłacił w okresie od dnia 14.07.2011 roku do dnia 02.07.2013 r. kwoty w łącznej wysokości 150.935,43 złotych, w/w okresie za pośrednictwem (...) sp. z o.o i (...) zasilał konto gracza 319 razy tytułem opłat za udział w zakładach, a tytułem wygranych otrzymał od b. (...) G. (...) trzy przelewy w łącznej wysokości 27.461,00 złotych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o następujący materiał dowodowy:

częściowe wyjaśnienia oskarżonego – (k. 132-133v, 85v), informacji z banku (...) (k. 6), kopii umowy o świadczenie usługi bankowej (k. 7-13), dowód wypłat wygranych (k. 14), ogólne warunki handlowe (k. 15-19), informacji bankowej (k. 26), dane identyfikacyjne i adresowe (k. 35-36), informacji bankowej (k. 52), zapis elektroniczny z historii rachunku M. B. (k. 53), protokołu oględzin zapisu wraz z wydrukiem (k. 54, 55-79), karty karnej (k. 81, 120).

Oskarżony **M. B.** (k. 132-133v) **nie przyznał się** w toku rozprawy głównej do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że z reklam dowiedział się o stronie b. (...), które zachęcają aby założyć konto, gdzie reklamują zakłady wzajemne. On uczestniczył we wzajemnych zakładach zawieranych w sieci. Konto założył w roku 2008 w S. ,gdzie przebywał. Przed założeniem konta gracza nie zapoznał się dokładnie z regulaminem, tylko pobieżnie przeczytał, strona była w języku polskim. Konto zostało przyjęte. Nie pojawił się napis ,że to jest w Polsce niedozwolone. Musiał podać imię i nazwisko, dane adresowe. Oskarżony nie wiedział, że w Polsce jest ustawa, która zabrania dokonywania zakładów wzajemnych za pomocą takich serwisów jak b. (...). Nie słyszał nigdy o funkcjonowaniu ustawy o grach hazardowych. Uważał, że spółka odprowadziła podatek od wygranej i on sam już nie musiał tego robić. Jednak, gdy otrzymał przelew tytułem wygranej, to nie było informacji o potrąceniu podatku. On nie wiedział w jakim państwie były zawierane zakłady wzajemne. Według niego traktat o funkcjonowaniu Unii zapewnia swobodny przepływ kapitału ,towarów i usług i to go utwierdziło ,że działa w prawie. Oskarżony potwierdził przed Sądem wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego (k.85v) za wyjątkiem okoliczności przyznania się.

Oskarżony nie był karany (k.51).

Dowody z dokumentów w postaci dokumentacji bankowej, ogólnych warunków handlowych b. (...) i danych z konta gracza nie budziły wątpliwości Sądu i nie były kwestionowane przez strony.

Sąd rozważył co następuje:

Bezspornym w sprawie jest ,że w okresie objętym oskarżeniem M. B. uczestniczył we wzajemnych zakładach zorganizowanych przez b. (...), kwestią sporną było ustalenie jego winy. Drugim aspektem prawnie relewantnym było ustalenie miejsca działania sprawcy zważywszy na treść art.107 §2 kks, z którego wynika ,że odpowiedzialności podlega jedynie sprawca ,który działa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a umowa została zawarta za pośrednictwem sieci internetowej.

Dowodowi z wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku rozprawy głównej Sąd nie dał wiary w zasadniczej części rzutużącej na jego odpowiedzialność karną, a mianowicie w kwestii nieświadomości karalności czynu : „ ... nie wiedziałem ,że to nielegalne”. Wyjaśnienia w tej części są obliczone tylko i wyłącznie na uchylenie się od odpowiedzialności karnej.

Przestępstwo z art. 107 § 2 kks jest przestępstwem umyślnym, sprawca musi mieć zamiar jego popełnienia albo przewidując możliwość jego popełnienia mając świadomość jego popełnienia aprobejuje ten sposób zachowania, który zmierza do osiągnięcia określonego celu.

Przesłankami przypisania winy w prawie karnym skarbowym oprócz zdolności wiekowej, zdolności zdrowotnej jest możliwość rozpoznania karalności czynu oraz możliwość rozpoznania, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność.

Zgodnie z treścią art.10 § 1 kks nie popełnia umyślnie czynu zabronionego ,kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiących jego znamię, z kolei § 4 kks stanowi, że błąd co do karalności wyłącza odpowiedzialność karną skarbową jeżeli osoba dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Usprawiedliwiony błąd co do karalności uchyla winę, a tym samym wyłącza odpowiedzialność karną za przestępstwo umyślne. Badając formę usprawiedliwienia należy odwołać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, w zbliżonym wieku ,o mniej więcej takim samym wykształceniu i doświadczeniu życiowym, o podobnym pochodzeniu społecznym i taką formę mówiąc krótko i obrazowo należy przyłożyć do oskarżonego i dokonać weryfikacji pod kątem czy tak jak zachował się oskarżony zachowałby się nasz model osobowy, czyli czy rozpoznalby

bezprawność czynu. Jeżeli dla takiego modelu osobowego bezprawność czynu pozostawałaby nierozpoznawalna, to nieświadomość bezprawności czynu należy uznać za usprawiedliwioną.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że oskarżony posiada wyższe wykształcenie, a w zakłady wzajemne zainwestował aż 150.935,43 złotych, czyli nie był przypadkowym graczem. Jednocześnie sam, pracując jako nauczyciel wychowania fizycznego, zarabia 1400 złotych netto miesięcznie, zatem oskarżony wydał na zakłady wzajemne kwotę stanowiącą ponad stukrotność jego miesięcznego zarobku. Zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego całkowicie nieprawdopodobnym jest, aby oskarżony nie przeczytał dokładnie regulaminu – ogólnych warunków handlowych spółki, za pośrednictwem której zamierzał brać udział w zakładach wzajemnych i zainwestować tak dużą sumę pieniędzy. Należy podkreślić, że oskarżony posiada wykształcenie wyższe, w związku z czym należy od niego wymagać większej rozwagi i ostrożności przy podejmowaniu tego typu decyzji niż od przeciętnego obywatela. Nikt bowiem, kto dokonuje jakichkolwiek transakcji za pośrednictwem sieci internetowej, nie może akceptować regulaminu przedsiębiorstwa, tu spółki z którego usług chce skorzystać, w „ciemno” bez dokładnego zapoznania się z nim. Tłumaczenie oskarżonego, że nie przeczytał regulaminu, gdyż był on za długi: „...przelotnie przeczytałem. Ja tak szybko przeleciałem, było tyle stron. Zobaczyłem, że nie ma kraju Polska i kliknąłem. Nie sprawdzałem tego zapisu G. ponosi odpowiedzialność część F ppkt 4”, nie przekonało Sądu. Każdy rozumny człowiek, który zawiera jakąkolwiek umowę, powinien wykazać należytą dbałość o własne interesy, a zwłaszcza młoda, zdrowa osoba, w pełni sił umysłowych, posiadająca wyższe wykształcenie, obyta w świecie (oskarżony pracował w S.) i świadoma zagrożeń związanych z korzystaniem z sieci internetowej i inwestująca tak dużą sumę i to przez okres prawie dwóch lat. Zatem oskarżony, przed zawarciem umowy, tj. przed wypełnieniem formularza rejestracyjnego, dokonaniem wpłat i rozpoczęciem korzystania z usług b. (...) G. (...) 47-51 z siedzibą w L. (A. (...)), skoro nie widział Polski wśród wymienionych enumeratywnie krajów powinien być z większą wnikliwością zapoznać się z treścią regulaminu zamieszczonego na stronie internetowej spółki oraz sprawdzić chociażby na stronie internetowej Ministerstwa Finansów, czy w Polsce takie zakłady zawierane za pomocą obcych podmiotów są legalne. Odpowiedzialność za to upewnienie się spoczywa na graczu, pkt. F. Klient ppkt. 4 w/w regulaminu wyraźnie stanowi, że: „Gracz ponosi odpowiedzialność za upewnienie się o legalności zawierania zakładów w świetle prawa kraju, w którym rezyduje. b. (...) zastrzega sobie możliwość odmowy rejestracji kont z krajów, gdzie zawieranie zakładów uznawane jest za nielegalne i nie przejmuje odpowiedzialności za zakłady bądź gry losowe zawierane przez mieszkańców jurysdykcji, w których jest to nielegalne.” Oskarżony nie może zasłaniać się faktem, że nie słyszał o ustawie o grach hazardowych, niezajomością przedmiotowego regulaminu w sytuacji kiedy zawarł aż 319 zakładów, a więc był aktywnym graczem, czynnie obstawiał, był żywo zainteresowany tą sferą usług. Naiwnym jest tłumaczenie oskarżonego, że miał wrażenie legalności obstawiania wzajemnych zakładów zorganizowanych przez podmioty zagraniczne, gdyż jest to szeroko reklamowane. Nie do zaakceptowania jest argument obrony, że skoro Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską gwarantuje swobodny przepływ kapitału (art.56), to to co dozwolone w jednym państwie członkowskim automatycznie jest dozwolone w każdym. Skoro oskarżony grał online i był zaawansowanym graczem to nie było przeszkód, aby online zapoznać się z podstawowymi przepisami prawnymi obowiązującymi w Polsce dotyczącymi hazardu. Ponadto oskarżony wypełniając formularz rejestracyjny był zobowiązany do podania poufnych danych, jak m.in.: imię, nazwisko, adres e-mail, data urodzenia, adres zamieszkania, numer telefonu, a także potwierdzić, że przeczytał i zaakceptował ogólne warunki handlowe. Z kolei w pkt. K. Wyплаты ppkt. 5 stanowi, że wygrane lub część zgromadzonych środków zostanie na życzenie klienta wypłacona na podane przez niego konto. Oskarżony skorzystał z tej możliwości i podał numer własnego konta bankowego. Przekazując tego typu informacje o własnej osobie oskarżony musiał mieć w stosunku do tej spółki duży stopień zaufania, a nie można mieć zaufania do jakiegokolwiek przedsiębiorstwa nie znając dokładnych warunków umowy, a w dodatku gdy inwestuje się tak dużą sumę pieniędzy. Poza tym oskarżony otrzymał od b. (...)G. (...) 47-51 z siedzibą w L. (A.) trzy przelewy w łącznej wysokości 27.461,00 złotych tytułem „Gewinnauszahlung”, czyli wypłaty wygranej. Od tej sumy wypłaconych wygranych oskarżony nie odprowadził podatku, ani też nawet nie próbował się dowiedzieć, czy taki podatek został zapłacony i czy on sam jest do tego zobowiązany, co świadczy niezbitcie o lekceważeniu systemu prawnego i jego cwaniactwie. Z uwagi na powyższe Sąd nie dał wiary oskarżonemu, jakoby działał on w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

W ocenie Sądu oskarżony uczestnicząc w internetowych zakładach wzajemnych prowadzonych przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością b. (...) G. (...) z siedzibą w L. (A.) miał możliwość uświadomienia sobie karalność czynu tzn. uświadomienia sobie, że czyn jest zabroniony pod groźbą kary i był tego świadomy i aprobował taki sposób zachowania.

Zgodnie z art. 107 § 2 kks karze podlega ten, kto na terytorium Rzeczypospolitej uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. Artykuł 3§2 kks formułuje zasadę terytorialności, zgodnie z którą przepisy kodeksu stosuje się do sprawców, którzy popełnili czyny zabronione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Czyn z art. 107 § 2 kks jest typem przestępstwa formalnego, w którym penalizowana jest sama czynność uczestnictwa między innymi w zakładach wzajemnych i odpowiedzialności karnej podlega jedynie ten sprawca który działał na terytorium Rzeczypospolitej, zatem istotne jest ustalenie miejsce działania sprawcy w sytuacji kiedy umowa z organizatorem zakładów wzajemnych została zawarta za pośrednictwem sieci internetowej.

W myśl ogólnych warunków handlowych b. (...) G. (...) 47-51 z siedzibą w L. (A.) w celu zawarcia umowy i zawierania zakładów wzajemnych należało wypełnić formularz rejestracyjny i wpłacić środki finansowe na utworzone konto gracza. Zatem jest to tzw. umowa adhezyjna, zawierana przez przystąpienie, czyli wpłacenie określonych środków finansowych, przy jednoczesnym zaakceptowaniu warunków umowy określonych jednostronnie przez podmiot zarządzający zakładami wzajemnymi. Dlatego też w tym przypadku należy przywołać treść art. 70 § 2 kc, który stanowi, że w razie wątpliwości umowę poczytuje się za zawartą w miejscu otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu, a jeżeli dojdzie do składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu nie jest wymagane albo oferta jest składana w postaci elektronicznej – w miejscu zamieszkania albo w siedzibie składającego ofertę w chwili zawarcia umowy. Zatem zgodnie z tym przepisem miejscem zawarcia umowy przez oskarżonego z b. (...) G. (...) 47-51 z siedzibą w L. była A.. Nie ulega zatem wątpliwości, że oskarżony, mieszkając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zawierał zakłady wzajemne za pośrednictwem strony internetowej z zagranicznym organizatorem b. (...) G. (...), a tym samym uczestniczył w myśl art. 107 § 2 kks w zagranicznych zakładach wzajemnych.

Biorąc powyższe dowody pod uwagę Sąd nie miał żadnych wątpliwości, co do winy, jak i sprawstwa oskarżonego.

Dlatego też Sąd uznał, że M. B. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 107 § 2 kks i na tej podstawie skazał go, zaś z mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w liczbie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki w kwocie 62,00 zł (sześćdziesięciu dwóch złotych). Na podstawie art. 30 § 5 kks Sąd orzekł przepadek wygranej w kwocie 27461,00 zł (dwadzieścia siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt jeden złotych).

Sąd uznał, że tego rodzaju kara i w takim wymiarze jest odpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Oskarżony uczestnicząc w zagranicznych zakładach wzajemnych organizowanych przez b. (...) G. (...) mając świadomość karalności tego typu zachowań godził się na to czym naruszył porządek publiczny, interesy majątkowe Skarbu Państwa, a ponadto organizację i porządek w płaszczyźnie urządzania gier i zakładów wzajemnych. Oskarżony nie był wcześniej karany sędownie. Po raz pierwszy wszedł w konflikt z prawem. Zdaniem Sądu kara ta uświadomi oskarżonemu nieopłacalność przestępstwa oraz powstrzyma go przed ponownym jego popełnieniem, zmotywuje do przestrzegania prawa. Jednocześnie kara ta będzie przestrogą przed urządzaniem, prowadzeniem i uczestnictwem w grach hazardowych i zakładach wzajemnych. Miarkując wysokość stawki dziennej Sąd wziął pod uwagę możliwości zarobkowe oskarżonego i jego aktualną sytuację materialną. Oskarżony ma wykształcenie wyższe, pracuje, jako nauczyciel wychowania fizycznego i osiąga stały dochód w wysokości 1400,00 złotych netto miesięcznie, nie nikogo na utrzymaniu i jest osobą zdrową. Jednocześnie na podstawie art. 30 § 5 kks Sąd był zobligowany do orzeczenia przepadku wygranej.

W ocenie Sądu wymierzona kara jest słuszna i sprawiedliwa.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.).

Sędzia: