

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2017 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IV Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Leszek Matuszewski

Protokolant p.o. stażysty A. R.

rozpoznawał sprawę **R. B.**

oskarżonego z art. 107 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach

z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt II K 895/15

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę do ponownego rozpoznania przekazuje Sądowi Rejonowemu w Szamotułach.

L. M.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 22.05.2017r. wydanym w sprawie IIK 895/15 oskarżony R. B. został uznany za winnego, tego że w dniu 20.04.2012r. na terytorium R. P. przez sieć Internet za pośrednictwem komputera z dyskiem twardym w miejscowości C. uczestniczył w zagranicznych grach losowych lub zagranicznych zakładach wzajemnych urządzanych przez firmę (...), tj. za winnego przestępstwa z art. 107§ 2kks i za ten czyn została mu wymierzona kara 20 stawek dziennych grzywny, przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna odpowiada kwocie 100 zł. Na podstawie art. 30§ 5 kks orzeczono przepadek środków uzyskanych przez oskarżonego z gry w kwocie 5000 zł.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się obrońca oskarżonego składając apelację i zaskarżając go w całości. Skarżący zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania – art. 170§ 1 pkt 3 i 4 kpk, 5§ 2 kpk, 7 kpk, art. 424§ 1 pkt 1 kpk, konsekwencją czego było poczynienie błędnych ustaleń faktycznych. W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd odwoławczy zważył co następuje;

Apelacja zasługuje na uwzględnianie w zakresie złożonego wniosku ewentualnego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zgodnie z art. 437§ 2 kpk uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439§ 1kpk, art. 454 kpk lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W ocenie Sądu odwoławczego opisane poniżej wady zaskarżonego wyroku wymagają istotnego uzupełnienia przewodu sądowego w zakresie poszukania nowych dowodów, co w konsekwencji prowadzi do konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości.

Oskarżonemu zarzucono i w konsekwencji przypisano przestępcze zachowanie mające wyczerpywać znamiona występku z art. 107§ 2 kks. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, w brzmieniu przyjętym w zaskarżonym wyroku, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze

losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. Przepięcne zachowanie oskarżonego miało obejmować **jedynie dzień 20.04.2012r.** W sprawie ustalono, że tego właśnie dnia oskarżony dokonał przelewu 5000 zł ze swojego konta bankowego na konto bet-at-home. com, tj. firmy która zdaniem Sądu I instancji prowadzi działalność opartą o gry losowe i zakłady wzajemne i z rachunku tej firmy na jego konto dokonano wpłaty 4.195,10 zł. Oskarżony na żadnym z etapów postępowania nie przyznał się do winy i do podejmowania przypisanych mu zachowań. W toku postępowania nie uzyskano żadnego dowodu, który by wskazywał, że firma (...) prowadzi działalność w zakresie gier losowych i zakładów wzajemnych, a jeżeli prowadzi to czy to jest jedyna działalność tej firmy, z której wpłacając przedmiotowe pieniądze i uzyskując wpłatę 4.195,10 zł mógł skorzystać oskarżony.

W tej sytuacji ustalenie Sądu Rejonowego, że firma (...) prowadzi działalność opartą o gry losowe i zakłady wzajemne, jak słusznie zarzuca obrońca, nie znajduje uzasadnienia w treści zebranych dowodów a powstającą wątpliwość w tym zakresie, zresztą usuwalną bo jest to przecież okoliczność do ustalenia, rozstrzygnięto na niekorzyść oskarżonego. Nie można przecież wykluczyć że firma ta prowadzi działalność, z której mógł skorzystać oskarżony a która nie jest objęta dyspozycją art. 107§ 2 kks

Kolejna kwestia która w ogóle nie została zauważona przez Sąd Rejonowy dotyczy tego, że zarzucono i przypisano oskarżonemu przepięcne zachowanie odnoszące się jedynie do dnia 20.04.2012r. W tym to też dniu oskarżony miał ze swojego konta bankowego dokonać przelewu 5000 zł na konto bankowe firmy (...) i z konta tej firmy uzyskać wpłatę 4195 zł. Żadnych innych czynności, których miałby dokonywać tego dnia oskarżony a związanych z uczestnictwem w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym, nie ustalono. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika z jaką z tych czynności, tj. z uzyskania wpłaty i z dokonaniem przelewu Sąd Rejonowy utożsamia uczestnictwo oskarżonego w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym tego właśnie dnia. Wydaje się, chociaż w tym zakresie Sąd nie poczynił żadnych ustaleń, że przesłane w dniu 20.04.2012r 5000 zł z konta oskarżonego, mogło nawet nie zostać zaksięgowane na koncie firmy (...) tym samym jeszcze nie mogło uczestniczyć w żadnej grze, natomiast kwota 4195,10 zł jeżeli stanowi wygraną to wygenerowaną wcześniej. Oczywiście jeżeli w materiale dowodowym nie dysponujemy żadnym dowodem zezwalającym na ustalenie zasad korzystania z usług firmy (...), regulaminem gry czy zakładów wzajemnych, to trudno w sposób jednoznaczny wypowiedzieć się w tej kwestii.

Orzeczenie przepadku kwoty 5000 zł w trybie art. 30§ 5 kks nie rozstrzyga tych wątpliwości. Sąd Rejonowy nie wyjaśnił na jakiej podstawie uznał, że 5000 zł stanowi środki **uzyskane z gry- przepadek takich środków został orzeczony w wyroku.** Z wyciągu historii zapisów księgowych rachunku bankowego należącego do oskarżonego wynika, że na rachunek ten wpływały wpłaty z różnych tytułów. Wydaje się, że gdyby rzeczywiście wpłata ta byłaby związana z zakazanim przez art. 107§ 2kks udziałem oskarżonego w zagranicznych grach losowych lub zakładach wzajemnych, to co najwyżej byłyby to środki przeznaczone na tego rodzaju grę. Jedynie w zakresie wpłaty na konto oskarżonego 4195,10 zł z firmy (...)można domniemywać, że stanowi ona rzeczywiście wygraną z gry.

Trudno dopatrzeć się jakiegokolwiek logiki w ograniczeniu w zarzucie i w konsekwencji w opisie przypisanego oskarżonemu przepięczonego zachowania, działania oskarżonego jedynie do dnia 20.04.2012r. Z akt sprawy wynika, że oskarżony dokonywał wpłat znacznych kwot na konto firmy (...), co najmniej od 29.02.2012r i do dnia 20.04.2012r (włącznie) uzyskał wpłaty z konta tej firmy w kwocie przekraczającej 72.000 zł. Wydaje się, że przypisane oskarżonemu zachowanie stanowi jedynie drobny fragment jego rzeczywistej działalności. Gdyby ustalono, że firma (...) prowadzi działalność w zakresie gier losowych i zakładów wzajemnych i jedynie w tym zakresie z usług tej firmy korzystał oskarżony, należałoby ustalić i to między innymi w drodze informacji od oskarżyciela publicznego, dlaczego został tak ograniczony okres przepięczonej działalności oskarżonego, czy może toczy się lub zakończyło inne postępowanie dotyczące pozostałego okresu. W sytuacji ustalenia, że zakończyło się postępowanie karne obejmujące pozostałą część działalności oskarżonego wydaje się koniecznym rozważenie kompleksowej prawnej oceny całej działalności oskarżonego w tym czasie i rozstrzygnięcie czy wycinek tej działalności dotyczący dnia 20.04.2012r nie został już objęty powagą rzeczy osądzonej.

Z tego też względu Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę powinien wyjaśnić jaki charakter miała prowadzona przez firma (...) działalność , w tym zwłaszcza czy była ona związana z działalnością opartą o gry losowe i zakłady

wzajemne. Wydaje się, że jeżeli firma ta prowadziła działalność w sposób ogólnodostępny to na takich samych zasadach winien być dostępny regulamin przystąpienia do usług tej firmy. Następnie koniecznym jest wyjaśnienie dlaczego w akcie oskarżenia okres działania oskarżonego został ograniczony jedynie do dnia 20.04.2012r i czy wobec tego oskarżonego toczyły się inne postępowania dotyczące pozostałego okresu i jak się one zakończyły.

Uwzględniając powyższe należy przyjąć, że apelujący ma rację, że zebrany dotychczas materiał dowodowy nie wykazał, iż wpłaty dokonane na rachunek bankowy R. B., jak i przelewy z tego rachunku na konto firmy (...) były związane z udziałem oskarżonego w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. W sytuacji kiedy w sprawie nie ustalono charakteru działalności firmy (...), rodzaju umowy jaką zawarł oskarżony z tą firmą – stanowiącej podstawę korzystania przez niego z jej usług, nie ma możliwości odniesienia się do zarzutów obrońcy dotyczących nieprawidłowego przyjęcia przez sąd Rejonowy umyślności działania oskarżonego czy ustaleń w zakresie charakteru operacji finansowych na koncie bankowym oskarżonego z tą firmą.

Natomiast Sąd odwoławczy w pełni podziela rozumowanie Sądu I instancji zawarte na stronie 3 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, wykazujące że oskarżony uzyskując wpłaty z firmy (...), jak i dokonując własnych wpłat na konto tej firmy działał z terytorium Polski. Apelujący w żadnym zakresie nie podważył zawartych tam argumentów a polemizując z przyjętym w tym zakresie ustaleniem, wskazywał na okoliczności znane Sądowi Rejonowemu i przez ten Sąd rozważone w przyjętym stanowisku.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy :

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę do ponownego rozpoznania przekazał Sadowi Rejonowemu w Szamotułach.

SSO Leszek Matuszewski