

Sygnatura akt VI Ka 931/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 grudnia 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Igor Ekert

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2018 r.

przy udziale Justyny Rzeszut-Sieńkowskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. oraz E. B. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

sprawy **M. W.** ur. (...) w W.

syna P. i M.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks, art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 30 kwietnia 2018 r. sygnatura akt II K 1115/14

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 60 zł (sześćdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 931/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja oskarżonego nie jest zasadna i na uwzględnienie nie zasługuje. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, jak również do podważenia trafności ustaleń faktycznych i ocen prawnych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym.

Sąd Rejonowy starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a wyczerpująco zgromadzone dowody poddał następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz ocenie, wyprowadzając trafne i logiczne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu orzekającego zaprezentowany w części sprawozdawczej zaskarżonego wyroku jest prawidłowy i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Nie przekroczono przy tym ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełniono uchybień tego rodzaju, że mogłyby one spowodować konieczność uchylecia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego.

Sąd I instancji wskazał na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz należycie uzasadnił z jakich przyczyn odmówił wiary wersji M. W., gdy ten nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów.

Także pisemne motywy zapadłego orzeczenia w pełni odpowiadają wszelkim wymogom formalnym zakreślonym przez obowiązujące przepisy prawa, co umożliwia kontrolę odwoławczą.

W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, iż w badanym przypadku w żadnym razie nie doszło do wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci stanu powagi rzeczy osądzonej (skutkującej zarazem bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obligującą konieczność uchylenia wyroku i umorzenia postępowania), zważywszy uprzednie, prawomocne już skazania M. W. przez Sąd Rejonowy w Jastrzębiu – Zdroju wyrokiem z dnia 25 listopada 2016 r. – sygn. akt II K 412/13 oraz przez Sąd Rejonowy w Limanowej wyrokiem z dnia 5 czerwca 2017 r. – sygn. akt II K 613/12 za czyny z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks obejmujące swymi ramami czasowymi jedno z przestępstw skarbowych wchodzących w skład ciągu, jakiego dotyczył aktualny – zaskarżony wyrok.

Zagadnienie to jednoznacznie rozstrzygnął Sąd Najwyższy podnosząc, iż skoro urządzenie gry hazardowej na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym geograficznie miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt. 3 i art. 35 pkt. 5 w/w ustawy), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji podejmuje działania w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej – inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc.

Wcześniejsze prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks popełnione w innym miejscu (taki zaś stan rzeczy miał natomiast miejsce na gruncie poprzednich – wspomnianych wyżej skazań M. W.), w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, co do jakiego toczy się jeszcze postępowanie karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w formie powagi rzeczy osądzonej, gdyż nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (vide: wyrok SN z dnia 19 września 2018 r. – V KK 415/18, OSNKW 2018/10/71).

Sąd odwoławczy stanowisko to w pełni podziela.

Po wtóre, Sąd Rejonowy nie popełnił błędu oceniając trzy kolejne zachowania, ujmowane w trzech odrębnych zarzutach aktu oskarżenia jako trzy samodzielne przestępstwa skarbowe (w tym jedno mające już samo w sobie charakter czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks) spięte kłamrą konstrukcji ciągu takich przestępstw w rozumieniu przepisu art. 37 § 1 pkt. 3 kks.

Wątpliwości nie budziło oczywiście, że we wszystkich trzech przedmiotowych przypadkach rozchodziło się o proceder prowadzony w jednej i tej samej miejscowości, wręcz w tym samym lokalu, którego właścicielem pozostawała ta sama osoba, lecz zarazem w rachubę wchodziły trzy odrębnie zawierane z tą osobą umowy (podpisywane kolejno w znacznych odstępach czasowych: pierwsza – 2 sierpnia 2010 r., druga – 1 czerwca 2011 r., trzecia – 2 czerwca 2012 r., zatem w odstępach: bez mała jednego roku i następnie jednego roku), zaś działalność oparta była o inne jednostkowo automaty, umieszczone w lokalu – w każdym z owych przypadków z osobna.

Co więcej, druga z powyższych umów (datowana na dzień: 1 czerwca 2011 r.) doszła do skutku już po tak ważkim i istotnym „sygnale alarmowym”, jaki niewątpliwie stanowiła kontrola lokalu przy ulicy (...) w T. zakończona zatrzymaniem automatów – w dacie 7 marca 2011 r.

Identyczna sytuacja nastąpiła w odniesieniu do trzeciej umowy (z dnia 2 czerwca 2012 r.), albowiem została ona zawarta po kontrolach wspomnianego lokalu przeprowadzonych 16 i 18 stycznia 2012 r., zakończonych – tak samo – zatrzymaniem automatów.

Podobny przebieg zdarzeń nieodparcie nasuwał wnioski, iż M. W. w każdym przypadku ujawnienia jego działalności oraz „utrąty” automatów (choćby miało to ostatnie nastąpić tylko na pewien czas) przystępował – po upływie jak już wspomniano znacznego odcinka czasowego – do „organizowania” takiej samej działalności, dokładnie w tym samym miejscu i przy udziale tego samego właściciela lokalu (bądź bliskiej mu osoby) – od nowa i na powrót, lecz przy wykorzystaniu innych urządzeń (lecz funkcjonujących na analogicznej zasadzie).

Wszystko powyższe uprawniało do uznania, iż przestępny zamiar oskarżonego w zakresie działalności na terenie T. i lokalu przy ulicy (...) był każdorazowo ponawiany i podejmowany w każdej jednostkowej sytuacji – z osobna i odrębnie. Nie mogło – w omówionych realiach faktycznych – chodzić o realizację „na raty” jednego i tego samego zamiaru „powziętego z góry”, nawet uwzględniając „długofalowy profil” działalności firmy kierowanej przez oskarżonego wyrażający się organizowaniem gier hazardowych na automatach do gry w różnych miejscowościach na terenie całego kraju.

Sąd I instancji nie popełnił przy tym błędów powołując się na judykant, dotyczący odrębności czynów polegających na obrocie innymi rodzajami narkotyków (pomimo jednolitości czasowej działań sprawcy), ponieważ choć znajdował zastosowanie do odmiennego stanu faktycznego zawierał analogię w sferze zamiaru sprawcy (vide: post. SN z dnia 17 maja 2017 r. – IV Ko 34/17).

Odnosząc się jeszcze do wywodów zawartych w apelacji w kontekście przesłanki ustawowej z art. 37 § 1 pkt 3 kks, by odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi przestępstwami skarbowymi nie były długie, podkreślenia wymaga, iż przepis ów zakłada więź czasową pomiędzy poszczególnymi, następującymi kolejno po sobie czynami, nie zaś więź zachodzącą między pierwszym a ostatnim przestępstwem skarbowym wchodzącym w skład ciągu – jak zdaje się rozumować skarżący.

Odnosząc się dalej – urządzenie w celach komercyjnych gier hazardowych na elektronicznych urządzeniach do gier to proces złożony. Pojęcie „urządza” ma charakter ogólny i zbiorczy. Obejmuje swym zakresem różnorodne aktywności w dziedzinie gier tego rodzaju: wyszukanie lokum, zawarcie umowy z jego właścicielem, nabycie i dostarczenie urządzeń, ich instalację, zapewnienie bieżącej obsługi i serwisu, pobór pieniędzy, rozliczenia finansowe z właścicielem lokalu, itp. Nadto nadzór nad tego typu przykładowo wymienionymi czynnościami.

Sprawcą jest nie tylko ten, kto wspomniane czynności realizuje osobiście, „własnoręcznie”, lecz także ich organizator, nadzorca, koordynator.

Aktywności M. W. wyrażające się „wyszukaniem” lokalu, zawarciem stosownych umów z jego właścicielem, czynności natury organizacyjnej i nadzorczej – „przekładające się” w efekcie na działanie automatów w dniach wskazanych w zarzutach – w zupełności mieściły się w granicach znamienia, o jakim mowa wcześniej. Wszystko to ujęte zostało zarazem w części sprawozdawczej zapadłego wyroku. Opisy czynów przypisanych oskarżonemu – w ślad za aktem oskarżenia – w wystarczającym i dostatecznym stopniu oddają faktyczną rolę i udział M. W..

Sąd orzekający faktycznie błędnie zaniechał powołania w kwalifikacji prawnej przepisu art. 9 § 3 kk (i nie ma obecnie możliwości uzupełnienia jej w obliczu zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego), jednakże wspomniane opisy przestępstw skarbowych wyrażają jednoznaczne wskazanie, iż M. W. działał jako prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o., bądź jako jej reprezentant – co przedstawia istotę rzeczy i realizuje wymogi powyższego przepisu.

Z kolei, gry na zabezpieczonych automatach miały ewidentnie losowy charakter i grający po ich uruchomieniu nie posiadali żadnego dosłownie wpływu na ich wynik. Urządzane one były w celach komercyjnych, gdyż ich rozpoczęcie wymagało pieniężnego zakredytowania i ponadto reprezentowały komercyjny charakter oferując wygrane.

Trudno przeto w świetle wyników kontroli (tj. gier kontrolnych przeprowadzonych przez uprawnionych i odpowiednio przeszkolonych funkcjonariuszy celnych) oraz opinii biegłych zgodzić się z odmiennym poglądem apelującego, który wskazuje na opinię techniczną i deklarację producenta.

Nie trzeba bowiem było dysponować szczegółową wiedzą techniczną, a wystarczało pojedyncze choćby – praktyczne zapoznanie się z zasadami działania automatów i zasadami, na jakich odbywały się gry.

Nie można się też z oskarżonym zgodzić w kwestii prawnych następstw ówczesnego braku notyfikowania przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych.

Skutki, o których pisze M. W. i takie konsekwencje naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynikają z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., ani z żadnej regulacji traktatowej. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe tylko w konkretnej rozpatrywanej przez Trybunał sprawie, a powoływanie się na nie w innych sprawach następuje wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez Trybunał.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzenia, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał zajmuje się wykładnią prawa unijnego, nie zaś prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej jasno wynika, iż do kompetencji Trybunału należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. Zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, a w tym wypadku do sądów powszechnych.

Polskie sądy samodzielnie rozstrzygają zagadnienia prawne i są niezależne oraz podlegają tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), to jednak nie mają prawa samoistnie stwierdzać niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją lub z umową międzynarodową. Cięży na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki dana ustawa nie utraci mocy obowiązującej. Również organy władzy wykonawczej nie mogą odmawiać stosowania i egzekwowania przepisów, dopóki uprawnione organy nie stwierdzą niezgodności danego aktu prawnego z Konstytucją lub z normami prawa międzynarodowego.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”, co oznacza, że nie mogą one dowolnie odmawiać stosowania prawa, gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich aktów normatywnych, jakie zgodnie z Rozdziałem III Konstytucji stanowią źródła prawa. Zakwestionowane przepisy mogą być niestosowane dopiero wtedy, gdy Trybunał Konstytucyjny wyda wyrok usuwający te przepisy z porządku prawnego uznając ich niekonstytucyjność.

Z treści art. 91 ust. 3 Konstytucji wynika, że ujęta w nim reguła kolizyjna nie ma zastosowania w wypadku niedochowania przez organy państwa obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje zatem w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiedzialne za ten proces.

W momencie kiedy aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej, która mogłaby wejść w kolizję z tą pierwszą normą. Z reguły odmienny jest także ich zakres stosowania. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a ustawą (lub innym aktem prawnym) zachodziłaby wówczas gdyby ten akt prawny stanowił regulację przewidującą wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od zakresu wynikającego z prawa europejskiego.

Potrzeba się tym samym zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (vide: postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r. – I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101), że naruszenie wynikające z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nigdy zaś nie został uznany za niekonstytucyjny.

Na gruncie faktów ustalonych w sprawie nie pozwalały się zaakceptować tezy, iżby M. W. mógł zasadnie przyjmować, że podejmowane przezeń działania nie są penalizowane. Od oskarżonego jako od przedsiębiorcy i profesjonalisty należało wymagać oraz oczekiwać dopełnienia standardów wyższych i idących dalej aniżeli w przypadku przeciętnego obywatela – w sferze dostosowania swych zachowań do obowiązującego porządku prawnego.

Nie wystarczyło zapoznanie się z niektórymi tylko – wyselekcjonowanymi poglądami doktryny, które to stanowiska nie posiadały jakiegokolwiek powszechnej mocy obowiązującej. Podobnie rzecz się miała z uzyskiwanymi poradami prawnymi. Nie przekonywało również powoływanie się na rozstrzygnięcia uniewinniające od zarzutów z art. 107 § 1 kks, czy też umarzające postępowania w tej materii (nawet jeśli dotyczyły one konkretnie M. W.), skoro równolegle w analogicznych sprawach zapadały i uzyskiwały walor prawomocności równie liczne orzeczenia skazujące.

Istniała ponadto droga rzetelnego i jednoznacznego wyjaśnienia, czy dany automat i gra podlegają wyłączeniu spod stosowania ustawy o grach hazardowych. Mianowicie, przewidziany w jej art. 2 ust. 6 tryb zwrócenia się do Ministra Finansów o ostateczne stwierdzenie charakteru gry. Ewentualne powołanie się przez przedsiębiorcę na wydaną in concreto przez wspomnianego Ministra decyzję, nie zaś tylko na poglądy określonej części przedstawicieli doktryny, czy też części tylko orzecznictwa – byłoby nader ważnym czynnikiem mogącym mieć wpływ na stwierdzenie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

W badanym przypadku nic nie wskazywało, by oskarżony z powyższego trybu skorzystał.

Odnosząc się do problematyki kary Sąd Rejonowy zastosował instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary (jaka przy przyjętej kwalifikacji prawnej była obligatoryjna), jednakże faktycznie wymierzona kara pozbawienia wolności w rozmiarze 3 miesięcy tylko nieznacznie przekraczała dolną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą w sankcji przepisu art. 107 § 1 kks. Karę tę Sąd Okręgowy ocenił jako wyważoną i dostosowaną do stopnia zawinienia oskarżonego oraz stopnia szkodliwości społecznej czynów, których się on dopuścił.

W połączeniu z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania kara ta nie zawiera cech rażącej i niewspółmiernej surowości. Nie można było przy tym pomijać faktu wielokrotnej późniejszej karalności oskarżonego za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks, skoro jedną z dyrektyw wymiaru kary wymienioną w art. 53 § 2 kk w zw. z art. 20 § 1 kks stanowi również zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa. M. W. natomiast po dopuszczeniu się rozpatrywanych przestępstw skarbowych swój proceder uprawiał w dalszym ciągu.

Za w pełni uzasadnione, znajdujące oparcie tak w realiach faktycznych sprawy, jak i w obowiązujących przepisach uznać też należało orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych (pkt. 5), a nadto orzeczenie ściągnięcia równowartości przepadku pozostałych dowodów rzeczowych (pkt. 6). Ustalanie wartości poszczególnych automatów w tym ostatnim przypadku było rozsądne i umiarkowane.

Orzeczone kary i środki karne należycie spełnią zatem swe cele zapobiegawcze, wychowawcze i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Mając to wszystko na uwadze i uznając zaskarżony wyrok za trafny Sąd Okręgowy utrzymał go w mocy. O wydatkach postępowania odwoławczego oraz o opłacie za drugą instancję rozstrzygnięto jak w pkt. 2 wyroku niniejszego.