

Sygn. akt V Ka 290/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach

V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Myśliwiec (spr.)

Sędziowie: SSR del. Katarzyna Gozdawa-Grajewska

SSO Anita Ossak

Protokolant: Monika Brzoza

w obecności Wandy Ostrowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2014 r.

sprawy:

A. T. /T./

syna J. i T.

ur. (...) w R.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 24 stycznia 2014r. sygn. akt II K 622/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 /dwadzieścia/ złotych i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 180 /sto osiemdziesiąt/ złotych.

Sygn. akt V Ka 290/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim wyrokiem z dnia 24 stycznia 2014r. sygn. akt II K 622/12 uznał oskarżonego A. T. za winnego tego, że w dniu 2 marca 2010r. w lokalu o nazwie (...) na ul. (...) w W., urządzał gry o wygrane pieniężne na automatach do gier o niskich wygranych o nazwie (...), typu wideo, nr fabr. (...), (...) (...), (...), typu wideo, nr fabr. (...) (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009 roku), czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie

art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych ustalając wysokości jednej stawki na kwotę 60 złotych.

Na podstawie art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 1 kks orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku automatu do gry typu video o nazwie (...), o nr fabr. (...), (...) (...), zabezpieczonego plombami UC w R. o nr (...), (...), (...) oraz automatu do gry typu video o nazwie (...), o nr fabr. (...) (...), zabezpieczonego plombami UC w R. o nr (...), (...), Urzędu Celnego w R. pod pozycją D/ (...).

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego A. T. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty i obciążył go wydatkami postępowania w kwocie 126,00.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który na zasadzie art. 425 § 1 i § 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 438 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, i w związku z art. 4 § 2 kks polegającą na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu umyślnego z art. 107 § 1 kks;

2. obrazę przepisów postępowania, a to:

- art. 5 § 2 kpk poprzez przyjęcie wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

- art. 7 kpk, poprzez błędną a przede wszystkim dowolną ocenę zgromadzonych dowodów;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający w szczególności na przyjęciu, że:

- wyjaśnienia oskarżonego są w znacznej mierze wiarygodne albowiem są spójne, konsekwentne i jasne, nie zawierają wewnętrznych sprzeczności i tworzą logiczną całość- lecz mimo to odmiennie ocenić należy twierdzenia i przekonanie oskarżonego co do faktu, że to Dyrektor Izby Skarbowej w K. poprzez pomyłkowe załatwienie wniosku spółki z o.o. (...) o zmianę nazwy punktu gier poprzez ponowne wpisanie lokalu Bar (...) przy ul. (...) zamiast lokalu o nazwie(...)mieszczącego się pod tym samym adresem,

- zeznania świadka M. M. stanowią podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy a w szczególności, faktu, że wezwania Dyrektora Izby Celnej o usunięcie braków formalnych były doręczane oskarżonemu choć świadek ten na rozprawie w dniu 18.06.2013r. zeznał między innymi, że „ nie było formalnego poświadczenia tego, że dane pismo doręczono współpracownikowi”, że tylko „zazwyczaj” było tak (a więc nie zawsze), że „ dzisiaj dostaję pismo, robie skan i przesyłam drogą elektroniczną do osoby zainteresowanej” a w końcu po okazaniu mu k-102 z podpisem D. M. wyraźnie stwierdził, że „ mogło być tak, że pisma dyrektora Izby Skarbowej o usunięcie braków formalnych nie zostały przesłane panu A. T., z uwagi na to, że punkt już nie istniał, nie był już rentowny. Zresztą w 2010r. nie było już możliwości zmian” a w końcu na pytanie Przewodniczącej stwierdził, że „ nie jestem sobie w stanie przypomnieć jak to było z tymi pismami, czy były przesyłane czy nie „- co nie pozwala na kateryczne ustalenie, że z zeznań tego świadka wynika, iż wezwania do usunięcia braków doręczał oskarżonemu jako osobie nadzorującej dany punkt;

- podstawę do poczynienia ustaleń stanowią też zeznania świadka M. S. – prezesa spółki, który zaznaczył wprawdzie, że był obowiązkiem by informować natychmiast o danej korespondencji osobę, która nadzorowała dany punkt lecz równocześnie dodał:” nie jestem w stanie odpowiedzieć, czy były przesłane oskarżonemu pisma Dyrektora Izby Celnej w K. do usunięcia braków formalnych wniosku o sprostowanie”- co przy braków zakresu czynności dla oskarżonego i pozostałych pracowników spółki wcale nie znaczy, że” obowiązek informowania” był przez prokurenta M. wypełniany skrupulatnie,

- oskarżony winien był uprzednio przekazać maszyny do badań jednostki badającej upoważnionej do badań technicznych automatów i uzyskać ich dopuszczenie do eksploatacji, choć faktycznie przedmiotowe automaty

posiadały opinie techniczne jednostki badającej to jest Katedry Technologii Maszyn Politechniki (...) - co wynika z wyjaśnień oskarżonego i zgromadzonej dokumentacji, a przede wszystkim z protokołu kontroli z dnia 2 marca 2010r. gdzie w punkcie „Oględziny zewnętrzne automatów: znajduje się adnotacja o numerach poświadczenia rejestracji GL oraz numery zezwoleń decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w K. z dnia 29.09.2005r. wraz z numerami.

co miało niewątpliwy wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

4. rażąco niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu co nastąpiło z naruszeniem dyspozycji art. 53 § 7 i 8 kks.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

- o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego,

ewentualnie:

- o odroczenie rozstrzygnięcia sprawy- na podstawie art. 441 § 1 kpk – i zwrócenie się, na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej do Trybunału Konstytucyjnego z następującym zapytaniem : czy art. 6 ustęp 1 i art. 14 ustęp 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr. 201 poz. 1540 ze zm.) są zgodne z:

- art. 2 i 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

- art. 20 i 22 w zw. z art. 31 ustęp 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

- zawieszenie postępowania w sprawie,

ewentualnie:

- o warunkowe umorzenie postępowania na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 66 § 1 kk i nie orzekanie- na podstawie art. 31 § 3 kks przypadku automatów M. S. i V.

- o przyjęcie, że oskarżony dopuścił się występku z art. 107 § 4 kks- przypadku mniejszej wagi- i warunkowe umorzenie postępowania.

Ponadto wniósł o:

Na podstawie art. 452 § 2 kpk o dopuszczenie dowód z :

1. orzeczenia technicznego z badania poprzedzającego rejestrację NR (...) z dnia 19.09.2006r. dotyczącego automatu V.

2. orzeczenia technicznego z badania poprzedzającego rejestrację Nr (...) z dnia 10.01.2008r. dotyczącego automatu M. S.,

3. Decyzji Dyrektora Izby Celnej w K. z dnia 17 lutego 2014r. nr: (...) dotyczącej automatu V.,

4. Decyzji Dyrektora Izby Celnej w K. z dnia 17 lutego 2014r. nr : (...) dotyczącej automatu M. S..

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego na uwzględnienie nie zasługiwała i to w stopniu wręcz oczywistym. Na wstępie wskazać należy na pewną niepoprawność redakcyjną skargi apelacyjnej bowiem zarzut obrazy prawa materialnego można skutecznie podnosić i jedynie w sytuacji, gdy nie kwestionowane są ustalenia faktyczne. Tymczasem w wniesionej apelacji jej autor podnosi równocześnie oba te zarzuty co z punktu widzenia logiki wydaje się wadliwe, gdyż oba te zarzuty wzajemnie się wykluczają. Analiza treści uzasadnienia apelacji pozwala jednak przyjąć, iż jej autor de facto zarzucał rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Na wstępie wskazać należy, iż tak sformułowany zarzut byłby słuszny tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach, które nie

znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego albo też z faktów tych wysnuł wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Takich uchybień Sąd Rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił albowiem sąd ten wskazał dowody na których oparł swoje ustalenia faktyczne, a jednocześnie wskazał przesłanki którymi kierował się odmawiając wiary dowodom przeciwnym. Z faktu, że Sąd merytoryczny dokonał oceny dowodów do czego zresztą był zobowiązany- nie wynika samo przez się, że poczynione ustalenia faktyczne są błędne jeśli ocena dowodów zebranych w sprawie nie wykracza poza ramy określone w przepisach postępowania, zwłaszcza zaś w art. 4 i 7 kpk. W istocie Sąd Rejonowy dokonał oceny dowodów w sposób bezstronny, nie przekroczył granic oceny swobodnej, a przy tym uwzględnił zasady wiedzy i doświadczenia życiowego, zaś swój pogląd na ostateczne wyniki przewodu sądowego przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Odnośnie wyjaśnień oskarżonego na które w apelacji powołuje się skarżący to wypada tylko zauważyć, iż wyjaśnienia te zostały poddane przez Sąd I Instancji wnikliwej analizie i konfrontując je z całokształtem ujawnionych okoliczności Sąd Rejonowy uznał je za nieprzekonywujące. Taka ocena tego dowodu nie zawiera w sobie ani błędu, ani nie jest oceną dowolną skoro została poparta wszechstronną analizą całokształtu okoliczności sprawy. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach jakkolwiek werbalnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu tym niemniej z ich treści wynikało coś z gołą odmiennego. Taką podstawę oskarżonego polegającą na prostej negacji wszelkim nawet oczywistym faktom i okolicznością słusznie Sąd I instancji uznał za nieprzekonywującą. Trafnie zauważył Sąd I Instancji, iż po dacie 22 lipca 2009r. kiedy to oskarżony zwrócił się z wnioskiem do Dyrektora Izby Skarbowej w K. o sprostowanie uprzedniej decyzji Dyrektora Izby Skarbowej z 2007r. i zamianę lokalu na który uprzednio udzielono zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych z baru (...) na bar (...) – nie mógł mieć nawet cienia wątpliwości, że udzielone mu dotychczas zezwolenie opiewa na lokal (...) i wszelka działalność prowadzona w barze (...) odbywa się bez stosownego zezwolenia. Taka konstatacja jest jedyną możliwą w punktu widzenia logiki i elementarnych zasad doświadczenia życiowego. Tymczasem rozbudowane i polemiczne wywody apelacji oraz zarzuty naruszenia reguł określonych art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk co do stanu świadomości oskarżonego dotyczą wyłącznie sytuacji z przed 22 lipca 2009r., a więc dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie zupełnie bezprzedmiotowe. Tak samo bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie jest fakt, iż ujawnione w (...) automaty do gry posiadały zezwolenie Dyrektora Izby Skarbowej w K. bowiem zezwolenia te dotyczyły zupełnie innego lokalu.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, a to rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu to wspomnieć należy, iż stan taki ma miejsce tylko wówczas, gdy zastosowana kara za popełnione przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczające mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa z jednoczesnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Rażąca niewspółmierność kar o których mowa w art. 438 pkt 4 kpk zachodzić może tylko wówczas gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. A zatem, zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, osobowości sprawy, jak i stopnia zawinienia- innymi słowy, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Odnosząc się zaś wprost do apelacji stwierdzić należy, iż Sąd I instancji prawidłowo ocenił parametry wymiaru kary, w tym także sytuację majątkową oskarżonego. W tym kontekście orzeczona wobec oskarżonego kara żadną miarą nie może być uznana za surową, a tym bardziej rażąco niewspółmierną. W ocenie Sądu Odwoławczego postulowane przez skarżącego zastosowanie wobec oskarżonego instytucji warunkowego umorzenia postępowania nie spełniłoby w swej prewencyjnej roli tak w aspekcie prewencji indywidualnej jak i ogólnej.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd Sądu I instancji na temat konsekwencji braku notyfikowania projektu przepisów do których odsyła art. 107 § 1 kks. Niezależnie bowiem od oceny czy przepisy ustawy o grach hazardowych o których wspomina skarżący stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98 /34/WE i czy w związku z tym istniał obowiązek poddania ich procedurze notyfikacji, organy władzy publicznej nie mogą dowolnie odmawiać stosowania przepisów prawa, zwłaszcza gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe wyłącznie w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez ten Trybunał, zaś powoływanie się na te orzeczenia w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez ten Trybunał. Dotyczy to również wspomnianego wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19 lipca 2012r. w sprawie C-213/11. Wspomnieć jedynie należy, iż wniosek WSA w Gdańsku w wyniku którego zapadł w trybie prejudycjalnym wspomniany wyrok z Trybunału Sprawiedliwości dotyczył wyłącznie przepisów przejściowych ustawy o grach hazardowych – w zakresie zmiany i przedłużenia zezwoleń na działalność w zakresie gier o niskich wygranych. Trybunał – określając w sentencji wyroku że przepisy mogące powodować ograniczenie lub stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych stanowią „potencjalnie przepisy techniczne” – orzekł zarazem, iż ich projekt powinien zostać przekazany Komisji Europejskiej pod warunkiem ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości i sprzedaż produktów przy czym dokonanie tego ustalenia ma należeć do sądu krajowego. Sąd orzekający nie był również związany wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 26 października 2006r. w sprawie C-65/05 stwierdzającym iż „ustawowe przepisy krajowe zakazujące korzystania ze wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w tym również wszelkich gier komputerowych we wszelkich miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn – należy uznać za przepisy techniczne”. Nie ulega równocześnie wątpliwości, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwym dla dokonywania wykładni przepisów prawa wewnętrznego państw członkowskich ani do stwierdzenia, że przepisy prawa krajowego nie obowiązują, nawet jeśli przepisy te zostały ustanowione celem wykonania przez państwo zobowiązań wynikających z członkostwa w Unii. Trybunał Sprawiedliwości jest powołany do wykładni prawa unijnego a nie poszczególnych krajów. W Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej wprost przewidziano, że Trybunał Sprawiedliwości kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich, a także, że Trybunał jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne w Unii. Wykładnia prawa krajowego należy do stosujących te prawo organów krajowych – w tym przypadku do sądów powszechnych. Jakkolwiek polskie sądy posiadają samodzielność jurysdykcyjną także w zakresie rozstrzygania zagadnień prawnych a sędziowie są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawą to ciąży na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw dopóty dopóki ustawa nie utraci mocy obowiązującej. Sąd mógłby odmówić zastosowania kwestionowanych przepisów krajowych – mimo ich funkcjonowania w dalszym ciągu w rodzimym systemie prawnym- jedynie w sytuacji określonej w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, jednakże w omawianym przypadku taka sytuacja nie zachodzi. Wspominany przepis ustawy zasadniczej przewiduje, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczypospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodowe, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Powyższa reguła kolizyjna odnosi się do sytuacji, gdy w sprawie znajduje zastosowanie przepis prawa krajowego którego treść jest niezgodna z treścią – mającego bezpośrednie zastosowanie przepisu prawa unijnego. Analiza art. 91 ust. 3 ustawy zasadniczej prowadzi do wniosku, że w przepisie tym chodzi o „treściową” niezgodność prawa polskiego z unijnym, w przypadku zaś zaniechania notyfikacji mamy do czynienia z innym typem naruszenia – można je nazwać „formalno-proceduralnym”. Wówczas sama wada proceduralna wynikająca z nienotyfikowania przepisu prawnego nie przesądza o tym, iż treść przepisu krajowego narusza prawo UE, takie stanowisko zajął także Sąd Najwyższy wskazując iż „z treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że ujęta w nim reguła kolizyjna nie ma zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej, mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces” (postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13; identycznie: wyrok SN z 8

stycznia 2014 r., IV KK 183/13). W rezultacie, nawet stwierdzenie przez sąd, że dany przepis ustawy nie został – wbrew obowiązkowi wynikającemu z prawa UE – notyfikowany Komisji Europejskiej, nie upoważnia automatycznie do odmowy zastosowania takiego przepisu na podstawie art. 91 ust.3 Konstytucji.

W zespole powyższych okoliczności Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.