

Sygn. akt II KK 329/18

POSTANOWIENIE

Dnia 11 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 11 września 2018 r.
sprawy **K. M.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 2 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.
z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt VI K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że od 14 stycznia 2014 r. do 16 października 2014 r. urządzał gry na automacie na Stacji Benzynowej „A.” w R. oraz od 16 czerwca 2014 r. do 21 października 2014 r. urządzał gry na automacie na Stacji Paliw „I.” w Z., wbrew art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540), w ten sposób, że udostępnił automaty do gry do eksploatacji w w/w punktach, jednocześnie organizując to przedsięwzięcie, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt VI K [...], uznał oskarżonego K. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s., z tym uzupełnieniem jego opisu, że dodatkowo ustalił, iż oskarżony prowadził gry na przedmiotowych automatach bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. - Dz.U. z 2015 r. poz. 612) i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w ilości 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gry bez numeru wraz z zawartością, przechowywanego w magazynie depozytowym Izby Celnej w Ł. i automatu do gry bez nazwy i numeru wraz z zawartością, przechowywanego w magazynie depozytowym Izby Celnej w Ł.,

Zasądził też od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...] Sąd Okręgowy w P., po rozpoznaniu apelacji, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego zarzucając naruszenie:

1. art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. z zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania ze względu na brak możliwości zastosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.UE.L.1998.204.37 ze zm.), a co za tym idzie depenalizację czynu zabronionego przepisem zawartym w art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. co powoduje, iż przedmiotowe uchybienie obowiązkowi notyfikacji przy przyjmowaniu danych przepisów technicznych stanowi uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność tych przepisów, a więc mieści się w pojęciu „innych okoliczności wyłączających ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., w szczególności, iż wynikają one

z prawa europejskiego, którego zastosowanie jest indywidualnie rozpatrywane w każdej sprawie,

2. naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania, w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało zakończone, a ponadto wcześniej wszczęte toczyło się w trakcie wyrokowania - mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K [...], w którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w okresie od dnia 01.04.2014 r. do dnia 16.12.2015 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 30 marca 2017 r., sygn. akt IV K [...], utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt IV K [...], którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach w okresie od 19.02.2014 r. do 09.05.2014 r. oraz od 05.07.2013 r. do 27.05.2014 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie „z ostrożności procesowej” o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna, co pozwoliło na jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego, opartego na założeniu depenalizacji czynu zabronionego przepisem zawartym w art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm. – dalej u.g.h.) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s spowodowanej brakiem notyfikacji wymaganej odpowiednią dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady, stwierdzić trzeba, że trafnie przyjętym przez Sąd pierwszej instancji przepisem wypełniającym normę blankietową

art. 107 § 1 k.k.s., która stanowiła podstawę odpowiedzialności skazanego, był przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. Przepis ten nie ma charakteru technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej.

Prawdą jest, że kwestia ta nie była wykładana w orzecznictwie jednolicie, co sprawiło, że Prokurator Generalny wystąpił do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego występujących w judykaturze rozbieżności. W podjętej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2016 r., I KZP/16 (OSNKW 2017/2/7), Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”. Sąd Najwyższy, orzekając w sprawie skazanego K. M., podziela to stanowisko oraz argumentację przedstawioną na jego poparcie w uzasadnieniu uchwały. Oznacza to, że podnoszony w kasacji zarzut, jako nieznajdujący oparcia w przepisach prawa, jest chybiony.

Pozbawionym racji jest również drugi zarzut kasacji, który został oparty na błędnym założeniu skarżącego, że czyn skazanego został już wcześniej osądzony - w ramach odpowiedzialności za czyn ciągły.

Przypomnieć tu trzeba, że kwestia wystąpienia w niniejszej sprawie bezwzględnej przesłanki procesowej, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. była przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego. Przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w sposób obrazowy wywód Sądu Okręgowego trafnie oddaje istotę odrębności przestępstwa skarbowego przypisanego skazanemu wyrokiem

Sądu pierwszej instancji od czynów przypisanych mu innymi wyrokami przywoływanymi w kasacji. W wywiedzionej skardze kasacyjnej nie wskazano argumentów, które przekonywałyby o wystąpieniu w sprawie K. M. przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Znamiennym jest, że sam skarżący, porównując treść zaskarżonego wyroku do treści wyroków wydanych przez Sąd Rejonowy w T. i Sąd Rejonowy w S., nie mówi, że dotyczą one „tych samych zdarzeń” ale „takich samych zdarzeń”. Wbrew zapatrywaniom skarżącego sam fakt realizowania przez skazanego przypisanych mu czynów w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej nie pozwala ich traktować w kategoriach jednego czynu w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Na gruncie niniejszej sprawy takie podejście do oceny wielości zachowań skazanego byłoby nieuprawnionym uproszczeniem, oderwanym od przepisów ustawy o grach hazardowych.

K. M. nie został przecież skazany za naruszenie przepisu zabraniającego mu prowadzenia bez odpowiedniego zezwolenia określonego rodzaju działalności gospodarczej, lecz naruszenie przepisu zabraniającego mu prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach bez koncesji na kasyno gry, a ta jest udzielana na prowadzenie tylko jednego kasyna (art. 41 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).

Wobec tego, że poruszana w kasacji problematyka ma wymiar uniwersalny – bazujący nie tyle na ocenie niepowtarzalnych realiów faktycznych sprawy, co na wykładni przepisów prawa, dla wykazania bezzasadności podnoszonego zarzutu wystarczającym będzie odesłanie do poglądu wyrażonego już w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 4 września 2018 r., V KK 415/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), 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 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna, podejmuje działanie 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. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno – skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”. Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie stanowisko to podziela.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia zarzutów i wniosków kasacji obrońcy skazanego, oddalił ją jako oczywiście bezzasadną.