

POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i art. 2 § 2 k.k.s.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 25 października 2018 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 21 marca 2018 r., sygn. akt V Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.
z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt V K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt V K [...], uznał K. K. za winnego tego, że będąc prezesem zarządu spółki z o. o. [...] „U.” z siedzibą w B. przy ul. P. [...], w dniu 8 grudnia 2015 r. w lokalu „J.” w Ł. przy ulicy Z. [...], urządzał i prowadził gry na automatach do gier losowych: K. numer [...], S. numer [...], S. numer [...], L. numer [...], H. numer [...], B. numer [...], A. numer [...], H. numer [...], H. numer [...], H. numer [...], R. pięciostanowiskowa (segmenty 1 - 5) o numerze [...], bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz bez zarejestrowania automatu przez naczelnika urzędu celnego, wbrew obowiązkom wynikającym z art. 14 ust. 1 oraz 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada

2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612), to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku złożyła obrońca oskarżonego. Orzeczeniu zarzuciła „naruszenie prawa materialnego oraz procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia:

1. rażące naruszenie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 19 sierpnia 2015 r.), poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że działalność polegająca na organizowaniu gier na automatach podlega wymogowi uzyskania koncesji, podczas gdy mogła być ona prowadzona na dotychczasowych zasadach (tj. w oparciu o zasadę swobody gospodarczej) do dnia 1 lipca 2016 r.
2. rażące naruszenie art. 10 § 1 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie wobec zachowania oskarżonego, tym samym prowadzące do zaniechania rozważenia przez Sąd I instancji działania oskarżonego w błędzie odnośnie okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, wyłączającego tym samym umyślność jego działania, a w konsekwencji winę, który to stan prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,
3. rażące naruszenie art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej Dz.U.U.E.C.2007.303.1 z dnia 2007.12.14 - poprzez jego niezastosowanie, a to z uwagi na powzięcie podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego, w sytuacji, gdy przepis według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Działanie Sądu *meriti* wydającego orzeczenie jest sprzeczne z naczelną zasadą legalności, która wskazuje, że: »Nikt nie może zostać skazany za popełnienie czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowi czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia.«

4. naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został, w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie mógł być przez organ zastosowany; w rezultacie wyrok uznający sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu nie znajdował uzasadnienia w kontekście przesłanek uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, które winno się opierać na faktycznie zgromadzonym materiale dowodowym, dającym podstawy do powzięcia takiego przekonania.
5. naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 56 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, które stanowią sprzeczne z art. 56 TFUE nieproporcjonalne ograniczenie swobody przepływu usług na rynku wewnętrznym i wobec tego nie powinien być on podstawą odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie finalne orzeczenie nie znajdowało uzasadnienia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, albowiem jego ocena nie prowadziła do powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego.
6. naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został,

w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie powinien stanowić podstawy odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie treść orzeczenia nie znajduje uzasadnienia w kontekście obowiązującego prawa i jego subsumcji.”

Nadto zarzuciła:

- „- błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona zarzucanego mu czynu, przy błędnym i mylnym ustaleniu Sądu I instancji sposobu w jaki miał to uczynić, pomimo że prawidłowo oceniony materiał dowodowy wyklucza taką konstatację;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że zatrzymane przedmioty służyły do popełnienia przestępstwa lub pochodziły z przestępstwa, podczas gdy stanowią one własność oskarżonego, na dowód czego posiada on stosowne dokumenty, natomiast kwestie związane z ich użytkowaniem wiązały się z interpretacją prawa w sposób, który wskazywał na legalne ich użytkowanie.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca wniosła o „uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu” (nasuwa się uwaga, że powinna postulować zmianę wyroku).

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 21 marca 2018 r., sygn. akt V Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i zwolnił K. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniosła obrońca aktualnie skazanego K. K.. Zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając, iż został wydany z rażącym naruszeniem prawa, mającym istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez obrazę następujących przepisów prawa procesowego:

„1. art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w postaci naruszenia przepisu art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), który ma charakter abolicyjny i wyłącza możliwość karania na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., tj. naruszenia w okresie przejściowym przewidzianym w tym przepisie, wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach

hazardowych zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry, przez podmioty, które w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej legalnie prowadziły działalność w zakresie organizowania gier poza kasynami, który to przepis nie został zastosowany przez sąd odwoławczy,

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że przepis ten może stanowić podstawę odpowiedzialności osób zarządzających gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), w brzmieniu po 3 września 2015 r., podczas gdy obowiązkiem organów państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jakim jest Rzeczpospolita Polska, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej z naruszeniem celów dyrektywy 98/34/WE, wobec tego nie mógł on być zastosowany;
3. rażące naruszenie przepisów postępowania w postaci niedopełnienia zobowiązań ciążących na organach państwa na mocy art. 4 ust. 3 TUE i art. 288 TFUE przez błędne przyjęcie, że art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych ma zastosowanie dla oceny, czy oferowane przez skarżącą (tak w oryginale – uw. SN) gry są grami na automatach, podczas gdy przepis ten nie mógł być stosowany, ponieważ jako wymóg techniczny w rozumieniu art. 1 ust 11 dyrektywy 98/34/WE stanowił przepis techniczny, którego projekt nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, a zatem obowiązkiem Sądu, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych;
4. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 56 TFUE poprzez zastosowanie sprzecznego z nim art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który zawiera nieproporcjonalne ograniczenie fundamentalnej swobody wspólnego rynku i tym samym naruszenie fundamentalnej dla stosowania prawa Unii w krajowych porządkach prawnych zasady prymatu prawa Unii nad prawem krajowym potwierdzonej w art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Podnosząc powyższe zarzuty, autorka kasacji wniosła o uchylenie wyroków Sądu obu instancji i uniewinnienie skazanego od zarzucanych mu czynów.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w Ł. wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co uprawniało do jej oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że kasacja jest sporządzona wadliwie, bowiem obrońca najwyraźniej mylnie interpretuje przepisy art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k., zgodnie z którymi w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę inną niż kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania wniesienie kasacji jest możliwe tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Nie znaczy to jednak, że podniesienie zarzutu zaistnienia któregoś z tych uchybień uprawnia stronę do podniesienia także innych zarzutów rażącego naruszenia prawa. Kwestia ta dawno już została wyjaśniona tak w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej, jak i piśmiennictwie prawniczym, zatem autorka kasacji – podmiot fachowy – powinna wiedzieć, że niecelowe jest rozbudowywanie skargi o zarzuty inne, niż ujęte w pkt 1, ponieważ pozostaną one poza polem widzenia sądu kasacyjnego. W tej bowiem części kasacja musi być potraktowana jako wniesiona z powodu innych uchybień niż wymienione w art. 439 § 1 k.p.k.

Odnosząc się zatem jedynie do zarzutu dopuszczalnego, należy wskazać, że nie sposób podzielić poglądu obrońcy, iż w toku postępowania w przedmiotowej sprawie zaistniało uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Nasuwa się przy tym przypuszczenie, że zarzut ten – co czyniłoby skargę wręcz niedopuszczalną – został wykreowany jedynie dla ominięcia ograniczenia we wnoszeniu kasacji, bowiem autorka kasacji sporządzała też apelację i w tym środку odwoławczym wspomnianego uchybienia nie podniosła, chociaż w realiach sprawy, gdyby rzeczywiście zaistniało, to już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Sygnalizowane naruszenie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (dalej: ustawa nowelizująca)

traktowała wtedy jako naruszenie prawa materialnego, tj. jako względną przyczynę odwoławczą.

Twierdzenie, że postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało przeprowadzone mimo istnienia, jak stanowi art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., innej niż wymienione w art. 17 § 1 pkt 1-10 k.p.k. okoliczności wyłączającej ściganie, skarżąca oparła na zawartej w zarzucie tezie, iż art. 4 ustawy nowelizującej ma charakter abolicyjny i wyłącza możliwość karania na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. Istotnie, przyjmuje się, że art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. odnosi się m.in. do abolicji, tj. ustawowego zakazu wszczynania i nakazu umorzenia postępowań już wszczętych w określonych sprawach. Jednak pogląd, że art. 4 ustawy nowelizującej ma charakter abolicyjny jest całkowicie błędny. Przepis ten stanowił, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. 3 września 2015 r., mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, do dnia 1 lipca 2016 r. Już choćby w oparciu o uzasadnienie projektu ustawy i przebieg prac legislacyjnych, w trakcie których nic nie wspomniano o jakiegokolwiek abolicji (zob. Sejm VII kadencji, druk nr 2927), trzeba odrzucić pogląd, że ustawodawca czasowo – na okres przejściowy – wyłączył możliwość karania za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które przed 3 września 2015 r. prowadziły nielegalnie działalność polegającą na urządzaniu lub prowadzeniu wymienionych w tym przepisie gier. Brzmienie art. 4 ustawy nowelizującej jest całkiem jasne, na co wskazał zresztą Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, (OSNKW 2016, z. 6, poz. 36), nadto wykluczając, by przepis ten zawierał jakąkolwiek treść o charakterze abolicyjnym. W ślad za tym judykatem można wskazać, iż wykładnia celowościowa każe odrzucić pogląd, że racjonalny ustawodawca bez powodu i nie deklarując tego w uzasadnieniu projektu ustawy akceptował sytuację, iż określone podmioty prowadzą działalność, o której mowa w ustawie o grach hazardowych, sprzecznie z tą ustawą i udzielił im swoistej abolicji, rezygnując na okres prawie roku (od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r.) ze stosowania nie tylko instrumentów prawa karnego skarbowego za urządzanie

lub prowadzenie określonych gier wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji, ale z jakiegokolwiek administracyjnej reglamentacji rynku gier hazardowych. W konsekwencji należy odrzucić zawartą w zarzucie tezę, że K. K. w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej legalnie prowadził działalność w zakresie organizowania gier poza kasynami.

Z podanych wyżej powodów Sąd Najwyższy uznał oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną. Skutkowało to obciążeniem skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, zgodnie z art. 637a i art. 636 § 1 k.p.k.