

Sygn. akt III KK 169/20

POSTANOWIENIE

Dnia 2 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 2 lipca 2020 r., na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

sprawy **K. M.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

z powodu kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 20 września 2019 r., sygn. akt VI Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w I.

z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n a w i a:

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w I. z dnia 21 listopada 2018 r. (sygn. akt II K (...)) K. M. został uznany winnym tego, że „w okresie od 02 stycznia 2017r. do 21 stycznia 2017r. jako właściciel firmy „M.” K. M. z/s w B. przy ul. M., urządził w Punkcie Gier przy ul. K. w I., gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tekst jednolity z 2016r. poz. 471 z późn. zm.) w postaci pięciu urządzeń: tj. KIOSK nr (...), H. nr (...), S. nr (...), B. nr (...) oraz na automacie D. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji

oraz poza kasynem gry” tj. przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za które skazano oskarżonego na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę 150 stawek dziennych grzywny, przyjmując wartość każdej stawki dziennej w kwocie 100 złotych.

Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w E. z dnia 20 września 2019 r. (sygn. akt VI Ka (...)).

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu wyrokowi:

„1. *Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. - uchylona nową dyrektywą 2015/1535 w dniu 7 października) ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego Dz.U.U.E.L.2015.241.1 - dalej Dyrektywy 2015/1535 - w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - poprzez ich niezastosowanie.*

2. *Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) - dalej Dyrektywy 98/34/WE, w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., nr 201, poz. 1540 ze zm.) - dalej u.g.h. lub Ustawa w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, iż działalność prowadzona przez skazanego jest nielegalna, podczas gdy działalność polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust. 1, art. 2*

ust. 3 15 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt. a u.g.h. a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s.

3. *Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt.a u.g.h., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż, urządzenie gier hazardowych na automatach bez zezwoleń i koncesji poza kasynem gry jest zakazane, podczas gdy przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej oraz nie były przedmiotem pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Fortuna i inni oraz C-303/15, wskutek czego zignorowano zasadę pełnej skuteczności prawa wspólnotowego w zakresie systemu zakazów i licencji, który wobec braku notyfikacji jest bezskuteczny.*

4. *Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.U.UE.L.2016.65.1), które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez jego niezastosowanie, albowiem mając na uwadze interpretację uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. akt I KZP 17/16 w zakresie dotyczącym art. 6 ust. 1 u.g.h., skazany pozostawał w czasie popełnionego czynu w błędzie co do okoliczności dotyczącej możliwości stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h., do art. 107 § 1 k.k.s. (podobnie jak zasadnie był przekonany co do niemożności zastosowania wobec niego art. 14 ust. 1 u.g.h.) i tej okoliczności nie można było potraktować na jego niekorzyść.*

5. *Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez jego niezastosowanie albowiem mając na uwadze orzecznictwo TSUE, utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego skazanemu czynu, wskazujące, że brak notyfikacji Komisji Europejskiej przez rząd polski przepisów u.g.h. powoduje niemożność stosowania przepisów Ustawy, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach tj.*

art. 107 § 1 k.k.s., przez co skazany działał co najmniej w nieświadomości jego karalności.

W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, w zakresie w jakim stanowią podstawę uznania, iż skazanie jest oczywiście niesłusznie, konsekwencją powyższego rażącego naruszenia przepisów jest:

6. Rażąca niewspółmierność orzeczonej względem K. M. kary pozbawienia wolności, podczas gdy Sąd błędnie pominął obiektywne wątpliwości co do wykładni prawa oraz stosowania przepisów - w tym ustawy o grach hazardowych i nie potraktował ich na korzyść skazanego, przez co błędnie ocenił jego motywację, gdyż w dacie czynu obiektywnie działał w „chaosie prawnym”, a przy czym prowadził działalność zgodnie z przepisami podatkowymi, tj. zarejestrował działalność i odprowadzał podatki, posiada rodzinę na utrzymaniu oraz nie uzyskuje dochodów, a także pominął okoliczność, iż pomimo tego, iż K. M. w chwili popełnienia przestępstwa był skazany prawomocnymi wyrokami za przestępstwa podobne, upłynął krótki okres od tych orzeczeń, w tym Sąd Najwyższy wstrzymał wykonanie wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 18 czerwca 2015 roku, sygn. akt: IX Ka (...), oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w C. VII Zamiejscowy Wydział Kamy z siedzibą w W. e z dnia 10 lutego 2015 roku, sygn. akt: VII K (...) do czasu rozpoznania kasacji, co bez wątpienia przełożyło się na zbyt surowy wymiar kary, w szczególności w stosunku do innych wyroków skazujących za czyny popełnione przez skazanego w tożsamym okresie.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu.

W odpowiedzi na przedmiotową kasację Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w O. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Zgodnie z art. 519 k.p.k. i art. 520 § 1 k.p.k. kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu

odwoławczego. Nie jest to zatem środek prawny, którym strona może skarżyć rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji. Konsekwentnie, zarzuty kasacji powinny wskazywać na uchybienia obciążające wyrok sądu odwoławczego, który orzekał w tej właśnie roli, rozpoznając zwykły środek odwoławczy od wyroku sądu pierwszej instancji.

W sprawie niniejszej podnoszone zarzuty naruszenia prawa materialnego, nie są powiązane z mankamentami postępowania odwoławczego (brak stosownego zarzutu naruszenia art. 433 k.p.k. i art. 457 k.p.k.), a pamiętać wypada, że Sąd odwoławczy nie stosował wskazanych przepisów prawa materialnego, utrzymując wyrok Sądu I instancji. Z samego faktu utrzymania orzeczenia w mocy nie można wysnuć wniosku, iż poza zaakceptowaniem rozstrzygnięcia sądu I instancji, sąd odwoławczy raz jeszcze stosuje prawo materialne, które stało u podstaw orzeczenia. Zarzut kwestionujący poprawność odczytywania przez Sąd odwoławczy przepisów prawa (w tym prawa UE) musiałby wiązać się z wykazaniem mankamentów kontroli odwoławczej zainicjowanej apelacją. Stanowi to inny zarzut niż te postawione w kasacji.

Z kolei zarzut rażącej niewspółmierności kary jest niedopuszczalny na etapie kasacyjnym.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.