

Sygn. akt IV KK 403/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziielewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 sierpnia 2018 r.

sprawy **K. K.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s., art. 110a k.k.s.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 8 grudnia 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Ż.

z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...]

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

W kasacji obrońcy skazanego K. K. zarzucono rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez obrazę następujących przepisów prawa procesowego:

1. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w postaci naruszenia przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (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 urządzających gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy 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 organa 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 gry są grami na automatach, podczas gdy przepis ten nie mógł być stosowany, ponieważ jako wymóg techniczny w rozumieniu art. 1 ust. 1 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 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.

W pisemnej odpowiedzi na tę kasację Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w K. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

K. K. został prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywnę. W tej sytuacji, zgodnie

z treścią art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k., strona może wnieść kasację jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.

Przypomnieć przy tym należy, że katalog bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 k.p.k. jest wyczerpujący i podlega interpretacji zwięzającej z uwagi na wyjątkowy charakter wymienionych w nim uchybień skutkujących zawsze uchyleniem orzeczenia. W realiach przedmiotowej sprawy powołano się na uchybienie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., w zarzucie z pkt 1, i tylko w zakresie tego zarzutu, z uwagi na treść art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k., Sąd Najwyższy analizował niniejszą kasację. Nie można podzielić koncepcji Autora kasacji co do zaistnienia w sprawie sytuacji o jakiej mowa w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., tj. zaistnienia innej okoliczności wyłączającej ściganie. Autor kasacji nie wskazuje na zaistnienie okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8 – 10 k.p.k. Podniesiona przez niego okoliczność w zarzucie 1 kasacji, nie jest inną okolicznością wyłączającą postępowanie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., gdyż nie można podzielić wyводу Autora kasacji co do jakoby „abolicyjnego” charakteru art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Podnieść należy, że przepisy przejściowe ustawy zmieniającej ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych dotyczą jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie ww. ustawy tj. 3 września 2015 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Wynika to wprost z brzmienia art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych.

Przepis ten głosi, cyt. „Art. 4. Podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.”

Z podstawowych zasad techniki legislacyjnej wynika, że przepisy przejściowe zawarte w danej ustawie odnoszą się z natury rzeczy tylko do przepisów zawartych w tej konkretnej ustawie. Unormowanie z art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych odnosi się tylko i wyłącznie do przepisów zawartych w art. 1 ww. ustawy. W konsekwencji okres przejściowy wprowadzany w tym przepisie

ustawy zamieniającej ustawę o grach hazardowych nie odnosi się do wszystkich przepisów zawartych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych lecz jedynie do niektórych przepisów zmienianych lub wprowadzanych ustawą zmieniającą z dnia 12 czerwca 2015 r. Przypomnieć należy, że zmiany w ustawie o grach hazardowych, wprowadzone nowelą z dnia 12 czerwca 2015 r., miały na celu m.in. umożliwienie prowadzenia legalnej działalności w zakresie gier hazardowych podmiotom mającym siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym za pomocą przedstawiciela lub oddziału na terytorium Polski. Do tych podmiotów przepisy przejściowe nie mają zastosowania, gdyż dopiero po dniu 3 września 2015 r. mogą one występować o koncesje lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych. Od momentu uzyskania takiej koncesji lub zezwolenia podmioty te będą zobowiązane do przestrzegania wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym tych zmienionych lub wprowadzonych ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. Przepisy zmienione lub wprowadzone ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. znajdą także zastosowanie do wszystkich podmiotów krajowych rozpoczynających działalność po dniu 3 września 2015 r., czyli do wszystkich podmiotów krajowych, które uzyskają koncesję lub zezwolenie i następnie będą prowadziły działalność na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia.

Podmioty krajowe i zagraniczne, które nie prowadziły działalności przed dniem 3 września 2015 r. nie doświadczyły zmiany zasad prowadzenia działalności w trakcie jej prowadzenia w związku z czym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla objęcia ich przepisami przejściowymi.

Zauważyć przy tym należy, że część przepisów zmienionych lub wprowadzonych ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r, odnosiła się także do tych podmiotów polskich, które posiadały już w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych. W związku z tym, że zasady prowadzenia tej działalności uległy zmianie w związku z wejściem w życie noweli z dnia 12 czerwca 2015 r. (m.in. w zakresie obowiązku przedstawiania zaświadczeń i oświadczeń o braku

skazania za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub że nie toczy się przeciwko nim postępowanie przed organami wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym w sprawach o przestępstwa związane z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu), ustawodawca wprowadził dla nich okres przejściowy. Tylko do tych podmiotów ma zastosowanie przepis przejściowy z art. 4.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach dozwolone jest wyłącznie na zasadach określonych w ustawie.

Ustawa ta w art. 6 ust. 1 - 3 określa, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Podkreślić należy, że przepisy te nie były przedmiotem nowelizacji i nie można do nich stosować regulacji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Oznacza to, że działalność osób i podmiotów, nie posiadających koncesji lub zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych, prowadzona przed dniem 3 września 2015 r. była działalnością nielegalną w takim samym stopniu w jakim jest ona taką działalnością po dniu 3 września 2015 r.

Nie można sensownie wywodzić, że zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie w ustawie z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych przepisów przejściowych do obowiązującej już ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Gdyby hipotetycznie przyjąć, że ustawodawca chciałby umożliwić podmiotom nielegalnie urządzającym gry hazardowe, w określonym terminie legalizację ich działalności, to w ustawie nowelizującej powinien zamieścić przepisy przewidujące zawieszenie stosowania m.in. art. 3 i art. 6 ust. 1 - 3 oraz art. 89 ustawy o grach hazardowych wobec podmiotów, które urządzały gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia. W ustawie z dnia 12 czerwca 2015 r. brak jest takich przepisów.

Ubocznie należy wskazać, że tak samo, jak przepisy przejściowe ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczą jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie wyżej wymienionej ustawy tj. dnia 3 września 2015 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, tak przepisy przejściowe ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. dotyczą jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie ww. ustawy tj. 1 stycznia 2010 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Przepisy przejściowe ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych regulują jedynie wpływ nowej ustawy na stosunki (prawa i obowiązki) powstałe pod działaniem ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i mają za zadanie złagodzić uciążliwości związane ze zmianami ustawy o grach hazardowych dla podmiotów legalnie prowadzących działalność.

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.