

Sygn. akt IV KK 682/18

POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 stycznia 2019 r.,
sprawy **K. K.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt XXIII Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał oskarżonego K. K. za winnego tego, że urządził i prowadził w dniu 5 września 2016 r. w lokalu „J.” zlokalizowanym w miejscowości S. przy ul. J. (róg z ulicą Ś.), gry na automatach o nazwach:

- K. nr [...];
- U. nr [...];
- H. nr [...];
- P. nr [...];

- G. nr [...]

bez wymaganego zezwolenia, w miejscu do tego nie przeznaczonym, w celach komercyjnych wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest występku z art. 107 § 1 k.k.s. i za to, na mocy powołanego przepisu, wymierzył mu karę 20 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt XXIII Ka [...] utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego zarzucając mu naruszenie:

1. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z 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 I 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 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), w brzmieniu po 3 września 2015r., 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 o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), ma zastosowanie dla oceny czy oferowane przez skarżącą 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.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Z uwagi na fakt, że w sprawie niniejszej skazany został ukarany grzywną, dopuszczalność wywiedzenia kasacji w tej sprawie zależała od postawienia zarzutu opartego o bezwzględną przyczynę odwoławczą, albowiem przepis art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k., stanowi, że kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania zaś ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.

Tego rodzaju zarzut autor kasacji sformułował w pkt 1 kasacji i opisał uchybienie, które zarówno w sferze formalnej, jak i merytorycznej mieści się w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a zatem, kasacja w tym zakresie nie ma charakteru pozornego i z tego punktu widzenia podlegała merytorycznej ocenie, po przeprowadzeniu, której Sąd Najwyższy uznał, że zarzut ten jest oczywiście chybiony.

Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego w sprawie niniejszej nie doszło do naruszenia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach

hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), a tym samym wystąpienia uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Na wstępie podkreślić należy, że przepisy wymienionej ustawy weszły w życie w dniu 3 września 2015 r., podczas gdy czyn objęty niniejszym postępowaniem dotyczył działalności, która miała miejsce w dniu 5 września 2016 r. Nadto art. 4 tej ustawy, na który powołuje się skarżący, stanowi, że 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. Przepis ten dotyczy zatem m.in. podmiotów, o których mowa w art. 6 ust. 1 u.g.h., w myśl którego 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. Odnosi się zatem wyłącznie do legalnie działających podmiotów. W związku z tym, z normy zawartej w tym przepisie nie może skorzystać skarżący, który wymogu uzyskania koncesji nigdy nie wypełnił. Wskazać także należy na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. (sygn. sprawy I KZP 1/16), w którym sąd ten wyjaśnił, iż przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych. Natomiast skarżący prowadził swoją działalność z naruszeniem przepisów u.g.h., nie może więc skutecznie obecnie powoływać się na przywileje wynikające z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Kwestie te były przedmiotem rozważań Sądu *meriti*, który odnosił się także do zagadnień intertemporalnych związanych z obowiązywaniem ustawy o grach hazardowych, w związku z jej nowelizacją z dnia 12 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy odesłał w tym zakresie do treści art. 6 ust. 1 u.g.h., który określił wprost zbiór adresatów norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach tego przepisu. Z norm tych, jak podkreślił Sąd pierwszej instancji, jasno wynika, że oskarżony nie był uprawniony do urządzania gier hazardowych, gdyż nie posiadał wcześniej koncesji lub zezwolenia (k. 6 uzasadnienia SR).

Pozostałe, wskazane w pkt 2-4 zarzuty kasacji nie podlegały uwzględnieniu, albowiem nie odnoszą się do uchybień o charakterze bezwzględnym i z racji ograniczeń, o których mowa w art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k. nie mogą być w ogóle przedmiotem kasacji.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że bezwzględna przesłanka odwoławcza wskazana w kasacji nie wystąpiła. Wobec powyższego Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. w zw. art. 535 § 3 k.p.k. oddalił kasację, jako oczywiście bezzasadną. Orzeczenie o kosztach oparto na podstawie 637a k.p.k.