

Sygn. akt V KK 462/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

w sprawie **S. P.** skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 28 listopada 2018 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 15 maja 2018 r.,
sygn. akt IV Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.
z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

postanawia:

- 1. oddalić jako oczywiście bezzasadną kasację obrońcy skazanego S. P. w części określonej w pierwszym zarzucie kasacji, tj. zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k.;**
- 2. pozostawić bez rozpoznania kasację obrońcy skazanego S. P. w pozostałej części;**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego;**
- 4. odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia do dnia 5 grudnia 2018 r.**

UZASADNIENIE

S. P. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...], za to, że będąc Prezesem Zarządu firmy „M.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy K. [...], lok. [...] urządził poza kasynem gry, tj. w lokalu „N.” W Z. przy ul. W. [...] w okresie od dnia 1 marca 2016 r. do dnia 28 lipca 2016 r.

wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016 r., poz. 471) gry na automatach do gier „G.” nr [...] i „L.” nr [...], które to automaty udostępniały gry o wygrane pieniądze i rzeczowe., a gry zawierały element losowości, co stanowi naruszenie przepisu art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., na karę grzywny wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu na podstawie art. 23 § 3 k.k.s. jednej stawki na kwotę 100 złotych. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 5 k.k.s. orzeczono przepadek dowodów rzeczowych oraz rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy w P., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego zaskarżając w całości rozstrzygnięcie sądu odwoławczego. Skarżący zarzucił:

I. naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego S. P. za czyn opisany w wyroku, zakwalifikowany jako występki z art. 107 § 1 k.k.s. w sytuacji, gdy za czyn ten oskarżony został już prawomocnie skazany między innymi przez Sąd Rejonowy w [...], sygn. akt II K [...] z dnia 7 marca 2018 r., co stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.;

II. naruszenie art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k., stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 UGH w zw. z art. 8 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. przepisem art. 6 ust. 1 UGH, który to przepis, w przypadku zastosowania go w niniejszym stanie faktycznym, spełnia wszystkie przesłanki dla uznania go za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy, ponieważ został on wyłożony przez Sąd Okręgowy w sposób sprzeczny z wyrokiem TSUE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i który to przepis w konsekwencji takiej wykładni, jako przepis techniczny, wobec braku jego wcześniejszej notyfikacji obarczony jest

sankcją bezskuteczności i jako taki nie może stanowić podstawy wyroku skazującego, co stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie, będącą bezwzględną przyczyną odwoławczą, opisaną w art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k.;

III. naruszenie art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k., stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z art. 14 ust. 1 UGH w zw. z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego poprzez uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s., przepisem art. 14 ust. 1 UGH, który jest przepisem technicznym w rozumieniu Dyrektywy i nie został on notyfikowany w sposób skuteczny ponieważ nastąpiło to z:

i. naruszeniem art. 8 ust. 1 akapit trzeci Dyrektywy, poprzez nienotyfikowanie skrócenia harmonogramu wejścia w życie przepisów technicznych, ponieważ z harmonogramu przedłożonego Komisji Europejskiej wynikało, iż przepisy nowelizacji ustawy o grach hazardowych wejdą w życie w dniu 1 stycznia 2016 r., zaś ustawodawca postanowił o skróceniu tego okresu i ich wejściu w życie już w dniu 3 września 2015 r., co skutkuje bezskutecznością tych przepisów w świetle orzecznictwa TSUE w tym wyroku CD 307/13 z dnia 10 lipca 2014 r., w którym stwierdzono, iż „Data ostatecznie przyjęta przez organy krajowe jako data wejścia w życie środka krajowego takiego jak ten sporny w postępowaniu głównym, nakazującego umieszczenie kur niosek w systemach hodowli, które odpowiadają potrzebom tych zwierząt w odniesieniu do gniazd, grzęd i kąpieli piaskowych, i mającego na celu zapewnienie niskiego poziomu ich śmiertelności i zaburzeń ich zachowania, podlega obowiązkowi przekazania Komisji Europejskiej, przewidzianemu w art. 8 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 98/48/WE z dnia 20 lipca 1998 r., jeżeli zmiana harmonogramu wdrożenia wskazanego środka krajowego miała rzeczywiście miejsce i jeżeli ma ona istotny charakter, czego ustalenie należy do sądu

odsyłającego. Jeżeli skrócenie harmonogramu wdrożenia krajowego przepisu technicznego podlega obowiązkowi przekazania Komisji Europejskiej, przewidzianemu w art. 8 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 98/34, zmienionej dyrektywą 98/48, niedokonanie takiej notyfikacji pociąga za sobą brak możliwości stosowania tego środka krajowego, a zatem na środek ten nie można powoływać się wobec jednostek”,

ii. naruszeniem art. 8 ust. 1 akapit trzeci Dyrektywy poprzez dokonaną w tekście nowelizacji ustawy o grach hazardowych zmian, które w istotny sposób wpłynęły na zakres zastosowania art. 14 ust. 1 UGH w ten sposób, że zgodnie z treścią uchwalonego art. 14 ust. 1 UGH możliwa jest penalizacja nie tylko naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych (jak w tekście ustawy zgłoszonym Komisji Europejskiej) ale jakichkolwiek przepisów (np. o swobodzie działalności gospodarczej), zaś zmiany te podlegają obowiązkowej notyfikacji i konsekwencją tego naruszenia jest bezskuteczność przepisu zmienionego,

iii. naruszeniem art. 8 ust. 1 akapit drugi Dyrektywy poprzez nieprzekazanie w trakcie procedury notyfikacji pierwotnego tekstu ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy znajomość treści ustawy zmienianej jest niezbędna dla oceny całości regulacji i jej skutków w odniesieniu do obrotu automatami do gier,

iv. naruszeniem art. 8 ust. 1 akapit pierwszy Dyrektywy poprzez:

1) zaniechanie notyfikacji projektu pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych, które mają charakter przepisów technicznych (a co najmniej wymaga to rozważania), które stanowią uzupełnienie regulacji dot. urządzania gier na automatach, bez których norma zakazująca urządzania gier na automatach poza kasynem gry albo bez koncesji ma niedookreśloną zarówno hipotezę jak i dyspozycję, mowa przede wszystkim o art. 2 ust. 2-5, art. 6 ust. 1, art. 15, art. 4 ust. 1 pkt. 1 lit. a UGH,

2) zaniechanie uzasadnienia, dla którego koniecznym było wprowadzenie do obrotu prawnego przepisu/przepisów technicznych, przy jednocześnie wprowadzającym w błąd stwierdzeniu, iż ustawa o zmianie ustawy o grach hazardowych nie zawiera przepisów technicznych (powiadomienie 2014/537/PL ust. 16), wobec czego taka notyfikacja nie spełniła celów, dla których procedura ta została wprowadzona, za nieuprawnione należy uznać traktowanie tej procedury

wyłącznie jako formalności, w sytuacji gdy cele, dla których została ustanowiona są doniosłe z punktu widzenia m.in. wspólnego rynku
co stanowi inną okoliczność wyłączającą, ściganie, będącą bezwzględną przyczyną odwoławczą, opisaną w art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k.

Przy tak stawianych zarzutach, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z. w całości i umorzenie postępowania w całości. Alternatywnie w razie nieuwzględnienia zarzutu powagi rzeczy osądzonej – o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z. w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego S. P. jest oczywiście bezzasadna w części określonej w pierwszym zarzucie kasacji, to jest zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., natomiast w pozostałym zakresie jest niedopuszczalna z mocy ustawy i dlatego należało pozostawić ją bez rozpoznania w tej części.

Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to, zgodnie z § 4 tego przepisu, nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz kasacji jednego z podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k.

Z akt sprawy wynika, że S. P. został skazany za czyn z art. art. 107 § 1 k.k.s. na karę grzywny. Nie doszło zatem do wymaganego treścią art. 523 § 2 k.p.k., skazania na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności. Kasacja w sprawie mogła więc zostać wniesiona jedynie w sytuacji dostrzeżenia przez obrońcę wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 k.p.k.

We wniesionej kasacji obrońca skazanego wskazał formalnie na uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze, jednakże jedynie zarzut z punktu I kasacji mógł zostać poddany merytorycznej ocenie, albowiem rzeczywiście

uchybiecie w nim opisane musi być kwalifikowane z art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. Obrońca skazanego w kasacji, jako okoliczność przemawiającą za wystąpieniem w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazuje wyrok Sądu Rejonowego w Z. z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt II K [...], jednakże całkowicie nie zauważa, iż ten wyrok uprawomocnił się w dniu 29 maja 2018 r. na skutek wydania przez Sąd Okręgowy wyroku w sprawie o sygn. IV Ka [...], a więc 14 dni po tym, jak będący przedmiotem analizy w niniejszej sprawie wyrok Sądu Rejonowego w Z. z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. uprawomocnił się w wyniku utrzymania go w mocy przez Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r., sygn. IV Ka [...]. Porównanie więc dat wydania tych wyroków wskazuje, że nie ujawniła się przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia. Odwoływanie się więc do jakichkolwiek innych okoliczności przemawiających za tym, że w sprawie brak jest podstaw do przyjęcia tożsamości tych czynów, takich jak np. różne miejsca popełnienia przestępstwa i różne rodzaje automatów do gry, staje się zbyteczne.

Odnosząc się do dwóch pozostałych zarzutów, to tak jak to zostało wskazane powyżej, są one niedopuszczalne z mocy ustawy. Podniesiono wprawdzie w nich naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k., jednakże wskazane uchybienia nie mogą mieć takiej postaci, a więc przywołanie tych podstaw kasacji jest oczywiście wadliwe. Przypomnieć należy, że uchybienie opisane w kasacji musi w sposób rzeczywisty mieścić się w formule tych uchybień stanowiących bezwzględną przyczynę odwoławczą, które określone są w przepisach art. 439 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, nr. 5, poz. 43).

Analizując uchybienia wskazane w kasacji trzeba stwierdzić, że zagadnienie znaczenia braku notyfikacji, czy też wadliwie przeprowadzonej notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych może mieć znaczenie tylko z punktu widzenia wypełnienia znamion normy art. 107 § 1 k.k.s. Niewłaściwe implementowanie przepisów ustawy o grach hazardowych skutkowałoby bowiem niemożnością przypisania sprawcy tego przestępstwa wskutek dekompletacji znamion czynu. W tym aspekcie, ta okoliczność może podlegać rozważaniu tylko jako ujemna

przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. np. postanowienia SN: z dnia 11 czerwca 2015 r., II KZ 22/15; z dnia 17 grudnia 2015 r., II KK 200/15; z dnia 13 listopada 2018 r., V KK 480/18). Ta okoliczność nie została jednak wymieniona w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. Skoro zatem okoliczność ta należy do kategorii objętej dyspozycją art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie sposób uznać ją za „inną okoliczność wyłączającą ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Wobec powyższego, skoro kasacja została oparta na uchybieniach, które nie mieszczą się – ze swojej istoty – w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., to kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego w tym zakresie jest niedopuszczalna, a wobec jej przyjęcia, konieczne było obecnie pozostawienie jej bez rozpoznania w tej części.

Sąd Najwyższy, na mocy art. 637 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.