

Sygn. akt V KK 480/18

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron

w dniu 13 listopada 2018 r.

kwestii dopuszczalności kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 3 października 2017 r., sygn. akt V K [...]

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. i art. 429 § 1 k.p.k.

postanowił:

- 1. pozostawić kasację obrońcy skazanego K. K. bez rozpoznania,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 października 2017 r. Sąd Rejonowy w S., sygn. akt V K [...], uznał K. K. za winnego popełnienia występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywy po 100 zł każda.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyżej wymienionego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego K. K., zaskarżając go w całości. W kasacji obrońca zarzucił rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

„I- poprzez obrazę następujących przepisów prawa procesowego:

1.art. 439 par. 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 par. 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 par. 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, a także wydania orzeczeń skazujących pomimo podstawy prawnej - prawidłowo notyfikowane przepisy ustawy hazardowej miało miejsce w dniu 3 września 2015 r. - tj. po dacie czynów zarzucanych oskarżonemu;

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 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 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 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 skarżąca 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 te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i umorzenie postępowania w sprawie.

W odpowiedzi na kasację obrońcy, prokurator Prokuratury Rejonowej w S. wniósł o „oddalenie kasacji z uwagi na jej oczywistą bezzasadność w części dotyczącej pierwszego zarzutu kasatoryjnego, natomiast w zakresie pozostałych zarzutów kasatoryjnych w oparciu o art. 531 k.p.k. o pozostawianie kasacji bez rozpoznania albowiem w tym zakresie jest niedopuszczalna z mocy ustawy”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację obrońcy skazanego, jako niedopuszczalną z mocy ustawy należało pozostawić bez rozpoznania. Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a w sytuacji skazania na inną karę niż kara bezwzględnej pozbawienia wolności, dla możliwości wniesienia kasacji przez stronę, konieczne jest podniesienie zarzutu opartego na jednej z przesłanek wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.).

W tym postępowaniu wobec K. K., co prawda zapadł wyrok skazujący, jednakowoż wyłącznie na karę grzywny. Respektując więc wskazane powyżej ograniczenia obrońca mógł wnieść kasację tylko w sytuacji dostrzeżenia zaistnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych z art. 439 k.p.k. Wprawdzie w kasacji taki zarzut został wskazany, tj. naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., ale przywołanie tej podstawy kasacji jest oczywiście wadliwe,

albowiem wskazane w kasacji uchybienie nie może mieć takiej postaci. Uchybienie opisane w kasacji musi w sposób rzeczywisty mieścić się w formule tych uchybień, które określone są w przepisie art. 439 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 10.12. 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, nr 5 poz. 43). Badając tę kwestię w toku kontroli dopuszczalności kasacji konieczne jest stwierdzenie, że treść postawionego zarzutu rzeczywiście odpowiada podniesionemu naruszeniu prawa (postanowienia SN: z dnia 6 grudnia 2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, nr 2, poz. 18; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 39; z dnia 1 czerwca 2016 r., IV KK 182/16, LEX nr 2142488). Analizując uchybienie wskazane w kasacji trzeba stwierdzić, że zagadnienie znaczenia braku 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) i tak zresztą ja postrzegał obrońca oskarżonego w apelacji (zarzuty w pkt 4 - 6). 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. Ten charakter mają bowiem przeszkody prawne spoza katalogu zamieszczonego w art. 17 § 1 pkt 1 - 10 k.p.k., wynikające z ustawy albo umów międzynarodowych takie, jak abolicja, konsumpcja skargi publicznej, list żelazny, czy też ograniczenia wynikające z zakresu przekazania osoby przekazanej w wykonaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania. Wobec powyższego, skoro kasacja została oparta na uchybieniu, które nie mieści 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. Pozostałe zarzuty kasacji zresztą także nie wskazują – nawet formalnie – na uchybienie przepisów art. 439 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy obciążył skazanego

kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, nie znajdując podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich uiszczenia.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.