

Sygn. akt I KK 7/20

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 27 lutego 2020 r.,

sprawy **K. M.**

skazanego z art. 107 §1 k.k.s.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 3 września 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w N. z dnia 27 maja 2019r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
2. **zwolnić skazanego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 27 maja 2019 roku oskarżony K. M. został uznany za winnego tego, że w dniu 08 listopada 2016 r. w lokalu bez nazwy mieszczącym się na skrzyżowaniu ulic P. i N. w K., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym, urządzał gry na automacie bez nazwy nr [...], bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych (j. t. Dz. U 2016, poz. 471 ze zm.) tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazany na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 03 września 2019 roku zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną karę pozbawienia wolności złagodził do 2 (dwóch) miesięcy, w pozostałym zakresie utrzymując ten wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zaskarżając to orzeczenie w całości i zarzucając:

„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 i 5 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) 2016/343 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 Kasa z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. akt IKZP 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.

6. Rażąco 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 Zamiejskowy Wydział Kamy z siedzibą w W. 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”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie trzeba przypomnieć, że polski model postępowania karnego jest modelem opartym na regule dwuinstancyjności. Stąd, podstawy dla wniesienia kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, są istotnie ograniczone. Celem kasacji jest bowiem jedynie wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych

lub innych rażących naruszeń prawa o podobnej randze. Z całą pewnością, już wstępna kontrola zaskarżonego kasacją wyroku pozwala zauważyć, że tego rodzaju wadami nie jest on dotknięty.

Przed wszystkim jednak przypomnieć należy, że zgodnie z art. 519 i art. 536 k.p.k., kasacja przysługuje **od wyroku sądu odwoławczego** zaś Sąd Najwyższy rozpoznaje ją, co do zasady, **w granicach zaskarżenia oraz podniesionych w niej zarzutów**. Wobec tego warunkiem zasadności kasacji jest skierowanie zarzutów wyłącznie do orzeczenia sądu odwoławczego oraz ich właściwe przygotowanie - skoro odczytywane one być muszą ściśle, tj. przez treść samego zarzutu a nie poprzez treść uzasadnienia kasacyjnego.

Jakby tej oczywistości nie zauważając, Autor kasacji w punktach 1 – 5 stawia - Sądowi Okręgowemu w O. - jako odwoławczemu - zarzuty rażącego naruszenia prawa materialnego. **W tej sprawie takie zarzuty są oczywiście bezzasadne**. Sąd odwoławczy nie mógł bowiem dopuść się obrazy prawa materialnego, bo to nie ten Sąd (co przecież powinno być oczywiste dla profesjonalnego obrońcy) dokonywał subsumpcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Sąd ten przecież oceniał jedynie, w ramach kontroli odwoławczej, trafność (owej subsumpcji) dokonanej przez Sąd pierwszej instancji i to tylko przez pryzmat postawionych w apelacji zarzutów (skądinąd wprost powtórzonych w kasacji, co jest zabiegiem niedopuszczalnym, skoro zarzuty te muszą być skierowane punktowo pod adresem ewentualnych uchybień popełnionych przez sąd odwoławczy)). Jeżeli więc obrońca skazanego uważał, że Sąd Okręgowy w O. wadliwie rozpoznał stawiane w jego apelacji zarzuty obrazy prawa materialnego, to, w takim układzie procesowym, powinien postawić Sądowi odwoławczemu zarzut rażącego naruszenia przepisów procesowych określających zasady kontroli odwoławczej, wykazując przy tym w uzasadnieniu kasacji na czym miałyby polegać wadliwość tej kontroli i to przez krytyczne odniesienie się do konkretnych argumentów przytoczonych przez ten Sąd dla odparcia zarzutów apelacyjnych.

Tego jednak w przedmiotowej kasacji nie uczyniono i to czyni ją oczywiście bezzasadną, wykluczając jednocześnie możliwość jakiegokolwiek kasacyjnej kontroli zaskarżonego nią wyroku.

Zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary – poza tym, że również stanowi wierne powtórzenie zarzutu apelacyjnego – jest niedopuszczalny (co także powinno być znane autorowi kasacji) w postępowaniu kasacyjnym (art. 523 § 1 k.p.k.).

Wobec powyższego Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu zaś mając na uwadze treść art. 527 § 2 k.p.k., zwolnił skazanego z kosztów postępowania kasacyjnego.