

Sygn. akt V KK 497/18

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **S. P.**

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 L.

z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt II 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 S. P. bez rozpoznania;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 marca 2018 r. Sąd Rejonowy w Z., sygn. akt II K [...], uznał S. P. za winnego popełnienia występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywy po 100 zł każda.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego. Sąd Okręgowy L. wyrokiem z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyżej wymienionego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego S. P., zaskarżając go w całości. W kasacji obrońca zarzucił:

„I. 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.;

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

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł „o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w L. IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z. II Wydział Karny z dnia 7 marca 2018 r. sygn. akt II K [...] w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu”.

Kasacja ta została przyjęta i przedstawiona Sądowi Najwyższemu.

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 bezwzględnego 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 zapadł prawomocny wyrok skazujący na karę grzywny. Respektując więc wskazane powyżej ograniczenia obrońca mógł wnieść kasację tylko w sytuacji dostrzeżenia zaistnienia tzw. bezwzględnych przesłanek odwoławczych z art. 439 k.p.k. Wprawdzie w kasacji taki zarzut został formalnie postawiony i 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, od strony normatywnej, nie może mieć takiej postaci. Uchybienie opisane w kasacji musi bowiem 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 w taki sposób 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), ale ta okoliczność nie została 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 jest niedopuszczalna, a wobec jej przyjęcia, konieczne było obecnie pozostawienie jej bez rozpoznania.

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.