

Sygn. akt V KK 639/19

## POSTANOWIENIE

Dnia 8 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 lipca 2020 r.,

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

sprawy **K. M.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 24 lipca 2018 r, sygn. akt II K (...),

### **p o s t a n a w i a:**

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 24 lipca 2018 r. (sygn. akt II K (...)) K. M. został uznany winnym tego, że „*będąc właścicielem firmy "M." z/s w B., ul. M , w okresie od 21.10.2013r. do 04.11.2013r. w lokalu handlowym "R." w Ż. przy ul. M., prowadził działalność w zakresie gier na automatach o wygranych pieniężnych zawierających element losowości bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. wbrew warunkom określonym w art. 2 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009 Nr 201, poz. 1540 z późn. zmianami), na dwóch automatach typu M. bez numerów identyfikacyjnych*”, tj.

czynu 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. w zw. z art. 37§1 pkt 3 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka wynosi 80 złotych.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 25 czerwca 2019 r. zmienił powyższy wyrok w ten sposób, że w pkt 1 jego części dyspozytywnej z podstawy wymiaru kary wyeliminował art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. Natomiast w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu wyrokowi:

„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 (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. - uchylona nową dyrektywą (...) 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 (...) - 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 (...) 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 (...), 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) (...) 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 I KZP 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.

*W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, w zakresie w jakim stanowią podstawę uznania, iż skazanie jest oczywiście niesłusznie, konsekwencją powyższego rażącego naruszenia przepisów jest:*

6. *Rażąca 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.”*

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Istotą skutecznej kasacji jest wykazanie i uargumentowanie zaistnienia w sprawie rażącego naruszenia prawa (procesowego lub materialnego), które dodatkowo miało istotny wpływ na treść finalnego rozstrzygnięcia (arg. ex. art. 523 § 1 k.p.k. oraz chociażby postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., III KK 291/16, [www.sn.pl](http://www.sn.pl)). Pomimo skomplikowanego prawnie charakteru sprawy

i rozbudowanej treściowo kasacji, zauważyć należy, że stanowi ona powtórzenie argumentów apelacji co do stosowania prawa materialnego (także tego o proveniencji unijnej). Zwrócić należy jednak uwagę, że podnoszone zarzuty naruszenia prawa materialnego, nie są powiązane z mankamentami postępowania odwoławczego (brak stosownego zarzutu naruszenia art. 433 k.p.k. i art. 457 k.p.k.), a pamiętać wypada, że Sąd odwoławczy nie stosował sam wskazanych przepisów prawa materialnego, utrzymując jedynie w mocy wyrok Sądu I instancji. Przedmiotem kasacji może zaś być wyłącznie zarzut naruszenia prawa przez Sąd odwoławczy.

Z kolei zarzut rażącej niewspółmierności kary jest niedopuszczalny na etapie kasacyjnym.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.