

Sygn. akt V KK 268/14

POSTANOWIENIE

Dnia 21 stycznia 2015 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 21 stycznia 2015 r.
sprawy **N. K.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.
z dnia 12 marca 2014 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś.
z dnia 6 listopada 2013 r.

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

N. K., wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 6 listopada 2013 r., został uznany za winnego tego, że od dnia 17 lutego 2011 r do dnia 13 września 2011 roku urządził wspólnie i w porozumieniu z A. F., właścicielem lokalu przy placu G., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn zm.), tj. art. 129 ust. 1 w zw. z art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 z późn. zm.), gry na automatach o niskich wygranych przez stworzenie z dwóch punktów gier na automatach o niskich wygranych zlokalizowanych w Ś. przy pl. G. w lokalach o nazwie „C”. jednego punktu, przez wykonanie przesuwnej

przegrody drzwiowej łączącej oba lokale i trwałym zamknięciem pierwotnego wejścia do lokalu usytuowanego pod adresem pl. G., w którym łącznie znajdowało się 6 sztuk automatów do gier o niskich wygranych, a więc w ilości dwukrotnie większej, niż dopuszczona ustawą w takim miejscu, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., za co na podstawie tego przepisu wymierzono mu karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją obrońcy skazanego, w której podniesiono zarzut mającego wpływ na treść wyroku błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzut obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Na podstawie tych zarzutów apelujący wniósł o zmianę wyroku Sądu Rejonowego w Ś. i uniewinnienie N. K. od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 12 marca 2014 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.

Wyrok ten został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego, w której podniesiono wystąpienie uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., polegającego na nieskuteczności zakazów używania, po dniu 1 stycznia 2010 r., dowolnej liczby automatów do gier losowych (w tym 6 i więcej sztuk) w jakimkolwiek miejscu niebędącym kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry, co jest konsekwencją bezwzględnej bezskuteczności przepisów współtworzących wypełniający art. 107 § 1 k.k.s. zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, wyrażony w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i subsydiarnym względem niego art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które jako nienotyfikowane przepisy techniczne, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 ze zm.), nie mogły by być zastosowane

wobec skazanego w niniejszej sprawie, co stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie wyrażoną w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego z dnia 12 marca 2014 r., utrzymującego w mocy skazujący wyrok Sądu Rejonowego z dnia 6 listopada 2013 r., i umorzenie postępowania.

Urząd Celny w W. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, pozostając na granicy dopuszczalności.

Odnosząc się na wstępie do problemu konsekwencji braku notyfikacji przepisów technicznych, niniejszy skład orzekający podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 14/13 oraz sygn. akt I KZP 15/13 (odpowiednio: OSNKW 2013/12/102, Biul.PK 2013/11/7-8, Biul.SN 2013/12/28, Lex nr 1403556 oraz OSNKW 2013/12/101, Prok.i Pr.-wkł. 2014/2/9, LEX nr 1393793, Biul.PK 2013/11/8, Biul.SN 2013/12/28-29; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, LEX nr 1409532, KZS 2014/5/56, POP 2014/3/292-296; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, LEX nr 1448749). Wynika z niego, że sąd orzekający jest władny ustalić, iż mające podlegać zastosowaniu przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, a zatem przed ich uchwaleniem powinny być notyfikowane Komisji Europejskiej. Brak takiej notyfikacji może prowadzić jednak tylko do stwierdzenia wadliwości procesu legislacyjnego projektu tej ustawy, a nie do nieważności czy uchylecia przepisów podlegających notyfikacji. Do podjęcia takiego rozstrzygnięcia jedynym uprawnionym organem jest bowiem Trybunał Konstytucyjny.

Sąd orzekający ma jednak także możliwość zajęcia stanowiska przeciwnego, a mianowicie, że przepisy te technicznego charakteru nie mają i wobec tego uznać, iż proces legislacyjny nie był wadliwością dotknięty, rozstrzygając sprawę merytorycznie.

Tak też postąpiły sądy orzekające w przedmiotowej sprawie.

W takiej sytuacji, wykazywane przez skarżącego ewentualne uchybienie polegające na zastosowaniu wobec skazanego bezwzględnie bezskutecznych przepisów współtworzących wypełniający art. 107 § 1 k.k.s. zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, wyrażony w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i subsydiarnym względem niego art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które jako nienotyfikowane przepisy techniczne, nie mogły by być zastosowane wobec niego, nie może być rozpatrywane jako negatywna przesłanka procesowa stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie, wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Istotą sporu jest bowiem to, czy proces legislacyjny wzmiankowanych w zarzucie przepisów ustawy o grach hazardowych był dotknięty wadliwością, czy też nie, a zatem jest to sprawa zajęcia przez sąd orzekający określonego stanowiska odnośnie do wykładni stosownych przepisów prawa europejskiego i obowiązku notyfikacji przepisów tej ustawy, które to stanowisko mogłoby być w kasacji kwestionowane tylko poprzez zarzut obrazy prawa materialnego.

Kwestia tego, czy podlegający zastosowaniu przepis ma charakter techniczny należy przecież do sfery prawidłowej subsumpcji, rzutuując na płaszczyznę ustalenia obowiązywania normy sankcjonowanej, dopełniającej znamiona przestępstwa skarbowego, określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

A ponieważ N. K. został skazany na karę grzywny, to – w związku z ograniczeniami podstaw kasacji wynikającymi z art. 523 § 2 k.p.k., stronie kasacja wywiedziona na podstawie takiego zarzutu nie przysługuje. Stąd zapewne w kasacji odwołano się do próby wskazania na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci zaistnienia okoliczności wyłączającej ściganie, co jednak skutkować musi oczywistą bezpodstawnością tak ujętego zarzutu.

Inaczej rzecz ujmując, zagadnienie dotyczące problemu wadliwości procesu legislacyjnego i konsekwencji z tym związanych nie mogło być przedmiotem rozważań w postępowaniu wywołanym kasacją strony.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.