

Sygn. akt I KK 411/22

POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **G. Ł.**

skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,
po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w Izbie Karnej w dniu 21 listopada 2022 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 12 lipca 2022 r.,
sygn. akt IV Ka 394/21, utrzymującego w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w Złotoryi z dnia 9 maja 2019 r.,
sygn. akt II K 832/18,

1. **oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;**
2. **obciąża skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

G. Ł. został oskarżony o to, że

„pełniąc funkcję prezesa Zarządu R. Spółka z o.o., ul. [...], W. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą uprawnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tego podmiotu, w okresie od 02.11.2017 r. do 08.11.2017 r. udzielił pomocnictwa M. W. pełniącej funkcję prezesa Zarządu C. Spółka z o.o. ul. [...] lok. [...], K. w urzędzeniu i prowadzeniu gier o charakterze losowym, organizowanych w celach komercyjnych, na urządzeniach elektronicznych o nazwach: [...] nr 1, [...] nr2 oraz [...] nr 3, w lokalu bez nazwy w Z. przy ulicy [...], które dokonywały wypłaty wygranych w postaci środków pieniężnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 471 z późn. zm.), a w szczególności art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 a ust. 1 oraz w

okresie od dnia 02.11.2017 r. do dnia 27.02.2018 r. udzielił pomocnictwa M. W. pełniącej funkcję prezesa Zarządu C. Spółka z o.o. ul. [...] lok. [...],K., w urządzaniu i prowadzeniu gier o charakterze losowym, organizowanych w celach komercyjnych, na urządzeniach elektronicznych o nazwach: [...] nr [...]4 i [...], w lokalu bez nazwy w C. przy ulicy [...], które dokonywały wypłaty wygranych w postaci środków pieniężnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r. poz. 471 z późn. zm.), a w szczególności art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23 a ust. 1, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.”

Wyrokiem z dnia 9 maja 2019 r. Sąd Rejonowy w Złotoryi, sygn. akt IIK 832/18, orzekł:

„uznaje oskarżonego G. Ł. za winnego tego, że pełniąc funkcję prezesa Zarządu R. Spółka z o.o., ul. [...], W. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą uprawnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tego podmiotu, w okresie od 02.11.2017 r. do 08.11.2017 r. udzielił pomocnictwa M. W. pełniącej funkcję prezesa Zarządu C. Spółka z o.o. ul. [...] lok. [...],K. w urządzaniu i prowadzeniu gier o charakterze losowym, organizowanych w celach komercyjnych, na urządzeniach elektronicznych o nazwach: [...]nr 1, [...]nr 2 oraz [...]nr 3, w lokalu bez nazwy w Z. przy ulicy [...], które dokonywały wypłaty wygranych w postaci środków pieniężnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 471 z późn. zm.), a w szczególności art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 a ust. 1, tj. czynu z art. 18 § 3 kk w zw. żart. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, oraz uznaje oskarżonego G.Ł. za winnego tego, że w okresie od dnia 01.12.2017 r. do dnia 27.02.2018 r. udzielił pomocnictwa M. W. pełniącej funkcję prezesa Zarządu C. Spółka z o.o. ul. [...] lok. [...],K., w urządzaniu i prowadzeniu gier o charakterze losowym, organizowanych w celach komercyjnych, na urządzeniach elektronicznych o nazwach: [...] nr [...]4 i [...], w lokalu bez nazwy w C. przy ulicy [...], które dokonywały wypłaty wygranych w postaci środków pieniężnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r. poz. 471 z późn. zm.), a w szczególności art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23 a ust. 1, tj. czynu z art. 18 § 3

kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie art. 19 § 1 kks w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks i art. 38 § 1 pkt 3 kks wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.”

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca G. Ł. oraz współoskarżonej M. W., zaskarżając go w całości na korzyść obojga oskarżonych. Zarzucił on:

„1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, w szczególności art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k., polegającą na braku wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i niedostatecznym uzasadnieniu stanowiska Sądu oraz na złamaniu zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnianie okoliczności także na korzyść oskarżonego i swobodnej oceny dowodów (...)

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o przesłuchanie w charakterze świadka dr. Inż. B. B., biegłego sądowego który wydał opinię techniczną dotyczącą urządzenia do gier o nazwie <<F.>>, która potwierdzała legalny charakter urządzenia (...)

3. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 200 § 3 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez zaniechanie wezwania biegłego sądowego R. R. na rozprawę celem przesłuchania na okoliczność wydanych opinii, które w ocenie obrony są niepełne i niejasne, czego konsekwencję stanowiło naruszenie prawa oskarżonych do obrony; (...)

5. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego wadliwą wykładnię i przyjęcie w ustalonym stanie faktycznym, że oskarżony G. Ł. jako Prezes Zarządu R. Sp. z o.o. w W. wypełnił znamiona pomocnictwa do tego czynu, w sytuacji w której oskarżony wydzierżawił C. Sp. z o.o. w K. lokale znajdujące się przy ul. [...] w Z. oraz w lokalu przy ul. P. [...] w C., nie zajmując się prowadzeniem gier na automatach, a tym samym swym zachowaniem mógł on wyczerpać jedynie znamiona wykroczenia stypizowanego w art. 128 § 1 k.w.;

6. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 § 2 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że oskarżeni działali w warunkach ciągu przestępstw,

w sytuacji, w której oskarżeni spełnili warunki, aby uznać, że ich zachowania stanowiły jedno przestępstwo;

7. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżeni działali w warunkach ciągu przestępstw, w sytuacji w której oskarżeni spełnili warunki, aby uznać, że ich zachowanie stanowiło jedno przestępstwo, w konsekwencji czego Sąd zastosował wobec oskarżonych nadzwyczajne obostrzenie kary;

8. naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie oskarżonych za winnych popełnienia występku karno-skarbowego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., to jest przyjęcia, że urządzali oni gry na automatach, bez koncesji, bez zezwolenia lub bez dokonania wymaganego zgłoszenia, w sytuacji gdy przepisy ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 kwietnia 2017r., zastrzegające monopol państwa w zakresie urządzania gier na automatach w salonach gier, w tym art. 5 ust. 1 przywołanej ustawy, z uwagi na faktyczne niewykonywanie tego monopolu przez spółkę T. S.A. z siedzibą w W., nie osiągnęły zakładanych celów, dla których hipotetycznie mogło być uzasadnione naruszenie traktatowych swobód w tym swobody przedsiębiorczości i w konsekwencji ustanowienie monopolu państwowego na urządzanie gier na automatach w salonach gier, wobec czego przepisy sankcjonujące naruszenie tego monopolu nie mają zastosowania;

9. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru, z pominięciem uwzględnienia sytuacji osobistej i rodzinnej oskarżonych oraz okoliczności podmiotowych oraz przedmiotowych czynu.”

Obrońca wniósł o:

„zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów;

ewentualnie:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

ewentualnie:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonym łagodniejszych kar.”

Jednocześnie wniósł o „przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z przesłuchania świadka oraz biegłego sądowego:

1. dr inż. B. B., adres dla doręczeń: ul. [...],K. - na okoliczność charakteru wydanej przez siebie opinii technicznej dotyczącej urządzenia <<[...]>>, metodyki i zakresu badań wyżej wymienionego urządzenia, jak również charakteru gier na przedmiotowym urządzeniu;
2. biegłego sądowego R. R. - na okoliczność sporządzonej przez siebie opinii.”

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 12 lipca 2022 r., sygn. akt IV Ka 394/21, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca obojga skazanych, zaskarżając go w całości. Zarzucił on:

- „1) rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 200 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie wniosku dowodowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. dopuszczenie pisemnej opinii uzupełniającej oraz wezwanie celem bezpośredniego przesłuchania na rozprawie biegłego sądowego A.W. na okoliczność wydanej opinii, która w ocenie obrony jest niepełna i niejasna, czego konsekwencję stanowiło naruszenie prawa oskarżonych do obrony;
- 2) rażącą niewspółmierność kary polegającą na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji wymierzającym oskarżonym kary pozbawienia wolności, w stosunku do oskarżonego G. Ł. bezwzględnej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy z okoliczności podnoszonych w apelacji wynika, że kara ta była nieadekwatna i niewspółmierna;
- 3) rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 626 § 1 i 3 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 4.575,00 złotych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze oraz wymierzenie im po 60,00 złotych opłaty za II instancję, w sytuacji gdy orzeczone koszty nie stanowią uzasadnionych wydatków w postępowaniu odwoławczym, jak również w sytuacji gdy istnieją wszelkie podstawy ku temu, aby uznać, iż uiszczenie

tych kosztów byłoby dla oskarżonych zbyt uciążliwe z uwagi na ich sytuację majątkową, rodzinną i życiową.”

Autor kasacji wniósł o:

- „1. na podstawie art. 537 §1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. wnoszę o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy, IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 12 lipca 2022 roku, sygn. akt IV Ka 394/21 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
2. na podstawie art. 535 § 5 k.p.k. wnoszę o uwzględnienie kasacji na posiedzeniu bez udziału stron z uwagi na jej oczywistą zasadność;
3. na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. wnoszę o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia;
4. zwolnienie oskarżonych od opłaty od kasacji.”

W odniesieniu do skazanej M. W. zarządzeniem z dnia 14 września 2022 r. Prezes Sądu Okręgowego w Legnicy odmówił przyjęcia kasacji, w związku z czym przedmiotem rozpoznania mogła być wyłącznie kasacja wniesiona na rzecz G. Ł..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza treści pierwszego zarzutu kasacyjnego i jego uzasadnienia, jak również akt sprawy prowadzi do wniosku, że Sąd Odwoławczy nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa oddalając wniosek dowodowy, o którym mowa w kasacji. Wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu kasacji, oddalenie przez Sąd wniosku dowodowego samo przez się nie wskazuje na naruszenie zasady prawa do obrony wyrażonej w art. 6 k.p.k. Ustawodawca przewidział bowiem wprost w art. 170 § 1 k.p.k. podstawy do oddalenia wniosków dowodowych. Kluczowa jest więc ocena zasadności decyzji o unicestwieniu inicjatywy dowodowej strony, a nie fakt jej podjęcia. Tymczasem lektura akt w żadnym stopniu nie wykazała zasadności omawianego zarzutu, a wręcz potwierdziła słuszność działania Sądu drugiej instancji. Dopuszczenie pisemnej opinii uzupełniającej oraz wezwanie celem bezpośredniego przesłuchania na rozprawie biegłego sądowego A.W. na okoliczność wydanej opinii, było zbędne, gdyż - wbrew ocenie skarżącego - zgromadzony w sprawie materiał dowodowy był spójny, klarowny i niewymagający

uzupełnienia. Wobec tego żaden z przepisów wskazanych w zarzucie 1. kasacji nie mógł zostać uznany za naruszony.

Dodatkowo należy podkreślić, że w ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd a quo przesłuchał B. B., uznał, że wobec sprzeczności opinii biegłego R. R. z zeznaniami B. B. konieczne jest zasięgnięcie kolejnej opinii – biegłego A. W., po czym wykazał m.in. zbieżność wniosków tej opinii z wnioskami zawartymi w opinii R.R., a nawet zeznaniami świadka B. B. wskazującymi na przypadkowość (losowość) wygranej. Uczyniono więc w postępowaniu ponownym wszystko, co zalecał Sąd Najwyższy wyroku uchylającym. Przytaczanie w uzasadnieniu kasacji obszernych fragmentów tego orzeczenia, w szczególności przy braku zarzutu naruszenia przepisu art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. było niepotrzebne i nie mogło przynieść pożądaných przez autora kasacji rezultatów.

Zarzut odnoszący się rażącej niewspółmierności kary jest zarzutem niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym. W myśl art. 523 § 1 k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu rażącej niewspółmierności kary. Oznacza to, że zarzut rażącej niewspółmierności można podnieść w powiązaniu z zarzutami rażącego naruszenia prawa, jako uchybienie z tymi zarzutami związane. Tymczasem z treści kasacji wynika, że został on podniesiony jako zarzut samoistny. Wobec tego, tj. zważywszy na podniesienie niedopuszczalnego zarzutu połączonego z oczywiście niezgodnym z prawem procesowym wnioskiem, kwestia wysokości orzeczonej kary nie mogła być przedmiotem rozważań w postępowaniu kasacyjnym.

Na uwzględnienie nie zasługuje też ostatni zarzut. Autorowi kasacji wyraźnie umknęło, że art. 626 § 1 k.p.k. odnosi się do wyrażonej w nim zasady rozstrzygania w orzeczeniu kończącym postępowanie kto i w jakiej części ponosi koszty postępowania. Sąd drugiej instancji z obowiązku tego wywiązał się w pełnej rozciągłości, bowiem obciążył kosztami procesu skazanego i już z tej przyczyny nie mogło dojść do obrazy powołanego przepisu. Ponadto trzeba zaznaczyć, iż o możliwości zwolnienia od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych mówi art. 624 k.p.k. Z tego przepisu wynika, że Sąd „może zwolnić” od zapłaty kosztów sądowych, a więc nie następuje to obligatoryjnie, lecz tylko fakultatywnie na podstawie swobodnej, choć nie dowolnej, oceny orzekającego Sądu. Sąd

Najwyższy podzielił stanowisko Sądu odwoławczego, iż wskazane w tym przepisie przesłanki uzasadniające odstępstwo od zasady, jaką jest powinność poniesienia ciężaru kosztów nie zaktualizowały się w stosunku do skazanego.

W tej sytuacji zasadne było uznanie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

[as

ał]