

POSTANOWIENIE

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 grudnia 2019 r.

sprawy M.C.

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. akt X Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 maja 2018 r., sygn.
akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

M.C. został oskarżony o trzy przestępstwa skarbowe kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na tym, że:

1/ prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą M., dnia 17 lutego 2015 r. w pawilonie przy ul. N. w miejscowości W., urządzał gry na czterech niezarejestrowanych automatach o nazwie: „C.”, „H.”, „M.” i „H.”, spełniających wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy;

2/ prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą M., dnia 25 lutego 2015 r. w pawilonie przy ul. N. w miejscowości W., urządzał gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwie: „H.”, „U.”, „H.”, spełniających wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy;

3/ prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą M., dnia 19 marca 2015 r. w pawilonie przy ul. N. w miejscowości W., urządzał gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwie: „H.”, „U.”, „H.”, spełniających wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy.

Wyrokiem z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w P. uznał oskarżonego M.C. za winnego popełnienia wszystkich trzech zarzucanych mu czynów i za każdy z nich, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na kary grzywny w wysokości po 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Jednocześnie na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., orzeczone jednostkowe kary grzywny połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 400 stawek dziennych, po 100 zł każda stawka.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 438 pkt 1 - 3 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. wyrokowi zarzucił:

A/ obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, to jest:

1/ art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na tym, iż w opisie czynu zawartym w akcie oskarżenia, a następnie powtórzonym w sentencji wyroku Sądu I instancji, nie wskazano wszystkich ustawowych znamion zarzucanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez brak dokładnego opisu czynu przypisanego

oskarżonemu w zakresie przedmiotu i strony przedmiotowej przestępstwa, tj. wskazania, jakie gry zainstalowane na automatach wskazanych w treści wyroku stanowiły gry hazardowe w rozumieniu ustawy, albowiem wstawienie samego automatu do gier nie stanowi znamienia czynu zabronionego, a przypisanie odpowiedzialności karnej może nastąpić wyłącznie w przypadku urządzenia określonych gier, a także poprzez wskazanie w opisie czynu, że oskarżony urządzał gry „bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy”, podczas gdy w art. 6 ust. 1 ustawy mowa jest o koncesji na prowadzenie kasyna gry, a nie koncesji na prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach, a tym samym brak jest w czynie przypisanym oskarżonemu wypełnienia znamion zarzucanego mu czynu;

2/ art. 7 k.p.k. i art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 195 k.p.k., poprzez brak dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu gier hazardowych, w celu ustalenia charakteru gier na automatach wskazanych w zarzutach aktu oskarżenia i ustalenie znamion strony przedmiotowej zarzucanych oskarżonemu czynów wyłącznie w oparciu o twierdzenia funkcjonariuszy Służby Celnej, którzy nie posiadają wiadomości specjalnych wymaganych do czynienia ustaleń faktycznych w przedmiocie charakteru gier na automatach, tym bardziej, że oskarżony nie przyznał się do winy, co obejmowało odmowę przyznania się do wszystkich znamion zarzucanego mu czynu zabronionego;

3/ art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegające na braku wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i niedostatecznym uzasadnieniu stanowiska sądu oraz na złamaniu zasady domniemania niewinności oraz zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnienie okoliczności także na korzyść oskarżonego, a także zasady swobodnej oceny dowodów, a w szczególności poprzez dowolną ocenę i pominięcie podnoszonych przez obronę okoliczności pozostawiania przez oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tj. co do stanu prawnego i rzekomego działania oskarżonego wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z uwagi

na rozbieżną wykładnię przez sądy powszechne kwestii możliwości stosowania przepisów technicznych zawartych w tej ustawie oraz poprzez uznanie za udowodniony zamiaru oskarżonego wynikającego rzekomo ze świadomości, iż prowadzona przez niego działalność jest sprzeczna z prawem tylko dlatego, że sąd I instancji przychylił się do jednej z wyrażonych przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy linii wykładni kwestii notyfikacji przepisów technicznych oraz rozważań zawartych w orzecznictwie TSUE z dnia 13 października 2018 r. C-305/15, które zostało jednak wydane po okresie objętym aktem oskarżenia w niniejszej sprawie;

- przy czym powyższe naruszenia przepisów postępowania doprowadziły do błędnych ustaleń faktycznych polegających na wadliwym i dowolnym, niepopartym jakimikolwiek dowodami ustaleniu, iż oskarżony działał umyślnie z zamiarem ewentualnym, pomimo, że istnieją przesłanki do twierdzenia, iż działał on w błędzie co do okoliczności stanowiących znamiona przypisanego mu czynu, a także pomimo braku dowodów, że gry zainstalowane na tym automacie posiadają cechy gier hazardowych w rozumieniu ustawy.

W razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów, podniesiono:

B/ zarzut obrazy prawa materialnego, a mianowicie.:

- 1/ art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 10 § 1 k.k.s. i art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz w zw. z art. 42 Konstytucji RP, a także art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, poprzez oparcie orzeczenia o przepis blankietowy art. 107 § 1 k.k.s. i wypełnienie okoliczności stanowiącej znamię zarzuconego czynu, tj. co do możliwości stosowania przepisu art. 6 u.g.h., który w ocenie oskarżonego był przepisem technicznym nienotyfikowanym Komisji Europejskiej;
- 2/ art. 6 § 2 k.k.s. poprzez przyjęcie, iż czyny objęte aktem oskarżenia stanowią trzy odrębne przestępstwa, podczas gdy powinny zostać uznane za jeden czyn zabroniony jako zachowania podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, a tym samym rozstrzygnięcie o karze łącznej powinno zostać uchylone w całości, a uniewinnienie powinno dotyczyć jednego czynu zabronionego.

Z uwagi na powyższe, wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie na rzecz oskarżonego od Skarbu Państwa kosztów procesu za obie instancje, w tym zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. akt X Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zarzucając rażącą obrazę przepisów postępowania, to jest, art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s., której przy wyrokowaniu dopuścił się Sąd odwoławczy, polegającą na wydaniu wyroku utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt II K (...), w którym oskarżonego M.C. sąd I instancji uznał za winnego tego, że w dniu 19 marca 2015 r. urządzał gry na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych - bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. pomimo tego, że postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby w przedmiocie kary pieniężnej przed organami administracji na podstawie art. 89 u.g.h., tj. przed Naczelnikiem Urzędu Celnego i Dyrektorem Izby Skarbowej w W., spełniające tożsame funkcje postępowania karnego, zakończyło się decyzją ostateczną przed wydaniem wyroku zaskarżonego niniejszą kasacją, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., ewentualnie wskazaną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Formułując tego rodzaju zarzut obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. 1, oraz wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 maja 2018 r. w zakresie pkt I co do czynu opisanego w pkt 3 wyroku sądu I instancji, pkt II i III oraz umorzenie postępowania w zakresie czynu opisanego w pkt 3 wyroku sądu I instancji, a nadto o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w P. w zakresie orzeczenia o karze łącznej i kosztach, tj. co do pkt II i III wyroku sądu I instancji.

W odpowiedzi na niniejszą kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Podniesiony zarzuty nie wskazywał na zaistnienie naruszenia prawa, które byłoby rażące i mogło stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Ponieważ w niniejszej sprawie zapadł wyrok skazujący na karę grzywny, to zgodnie z dyspozycją art. 523 § 2 k.p.k., kasację można rozważać jedynie w granicach podniesionego zarzutu wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. lub art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Skarżący podniósł uchybienie dotyczące powstania w niniejszej sprawie powagi rzeczy osądzonej, stwierdzając, że M.C. został ukarany za ten sam czyn w dwóch odrębnych, zakończonych już postępowaniach. Wskazał, że norma prawna zawarta w art. 107 § 1 k.k.s., która stanowiła podstawę prawomocnego skazania M.C., została zastosowana po uprzednim ukaraniu karą pieniężną za ten sam czyn w postępowaniu administracyjnym o charakterze represyjnym na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) i ust. 2 pkt 1) u.g.h.

Z akt sprawy wynika, że decyzją z dnia 27 lutego 2017 r. dyrektor Izby Celnej w W. utrzymał w mocy decyzję Naczelnika Urzędu Celnego I w W. z dnia 28 października 2016 r., wymierzającą M.C. karę pieniężną w wysokości 24.000 zł z tytułu urządzania gier na automatach poza kasynem gry, na podstawie art. 233 § 1 pkt 2a ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa w zw. z art. 91 u.g.h. (k. 816). Kara pieniężna została wymierzona za urządzenie w dniu 19 marca 2015 r. w lokalu w W. gier hazardowych na 2 automatach o nazwach: „H.” i „H.”. Umorzono natomiast to postępowanie w przedmiocie urządzania gier na automacie „U.”. Decyzja ta jest ostateczna i wobec niezaskarżenia jej do sądu administracyjnego – stała się prawomocna. Oba postępowania dotyczyły tych samych automatów (o nazwach: „H.” i „H.”) zainstalowanych pod tym samym adresem. Istniejąca niewielka rozbieżność w adresie (ul. N.) nie stanowi o odmienności miejsca popełnienia przestępstwa, gdyż jest to ten sam budynek. Jednak czyn przypisany na mocy wyroku Sądu Rejonowego w P. dotyczył czynu popełnionego w dniu 25 lutego 2015 r., a czyn, którego dotyczyła w/w decyzja administracyjna – czynu popełnionego w dniu 19 marca 2015 r. (k. 816). W

rezultacie, brak zbieżności czasowej zachowań skazanego rozpoznawanych w ramach dwóch postępowań: administracyjnego i skarbowego. Ponieważ zaś przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma niewątpliwie charakter trwały, ponieważ polega m.in. na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 stycznia 2019 r., V KK 485/18, KZS 2019, z. 6, poz.30; z dnia 19 grudnia 2018 r., V KK 450/2018, LEX nr 2605572; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 428/2018, KZS 2019, z. 3, poz. 64), to w wypadku przestępstw wielokrotnych, nie ma stanu rzeczy osądzonej, jeśli uprzednie prawomocne skazanie dotyczy tylko fragmentu zarzucanego później czynu (tak w odniesieniu do przestępstwa niealimentacji w wyroku SN z dnia 6 maja 2002 r., V KK 10/02, Prok. i Pr.-wkł. 2002, Nr 12, poz. 8).

Natomiast czynu popełnionego tego samego dnia – 25 lutego 2015 r. - dotyczyła decyzja administracyjna wydana dnia 26 lipca 2015 r. (k. 736), odnosiła się przy tym do tego samego adresu – ul. N. (a nie 8e) i trzech automatów o nazwie: „H.”, „U.” i „H.”. Na mocy tej decyzji wymierzono skazanemu karę administracyjną w wysokości 36.000 zł. Nie można wykluczyć, że skarżący chciał powołać się na tę właśnie decyzję.

Nawet jednak w tej sytuacji należy z urzędu rozważać, czy ta druga decyzja nie mogła doprowadzić do naruszenia zasady powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Jak zostanie poniżej wykazane, co do zasady, wydanie decyzji administracyjnej dotyczącej tego samego czynu, którego dotyczyło postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi przesłanki, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., ani też określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 §1 pkt 11 k.p.k.

W systemie prawa polskiego zasada ta odnosi się jedynie do postępowania karnego i działa tylko w jego obrębie, nie zakazując prowadzenia innego rodzaju postępowań, nawet o charakterze represyjnym. Z orzecznictwa zarówno Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak i Sądu Najwyższego wynika niezbicie, że wcześniejsze zakończenie innego postępowania niż postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby, nie powoduje stanu rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Stąd też nie sposób przyjąć, by w świetle tej normy wobec skazanego zaistniała podniesiona w kasacji negatywna przesłanka procesowa. Postępowanie, w ramach którego wymierzono sankcję administracyjną,

nie może być uznane za postępowanie tego rodzaju, o jakim mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a zatem nie uzasadnia automatycznie umorzenia postępowania.

Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu niniejszej kasacji chociaż odwołuje się do aktualnego stanu prawa europejskiego, to nie może być uznana za trafną. Autor kasacji podnosi, że nie zostały w prawie polskim spełnione przesłanki umożliwiające „podwójne postępowania” co do tego samego zachowania. Jednak z analizy wyroków Trybunału Konstytucyjnego, jak również sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego wynika, że nie dzielą one tego przekonania.

Powoływanym przez skarżącego wyrokom Trybunału Konstytucyjnego, które – co należy podkreślić - nie dotyczą bezpośrednio realiów prawnych rozpoznawanej aktualnie sprawy, przeciwstawić należy wyrok w sprawie P 32/12, z dnia 21 października 2015 r., dotyczący właśnie podobnej sytuacji, w którym Trybunał orzekł, co następuje - „Art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 i 1201) w zakresie, w jakim zezwalają na wymierzenie kary pieniężnej osobie fizycznej, skazanej uprzednio prawomocnym wyrokiem na karę grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.), są zgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa”. W tej sprawie Trybunał stwierdził między innymi: „konstytucyjny zakaz ne bis in idem nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez ustawodawcę jednocześnie sankcji administracyjnej (kara pieniężna) i sankcji karnej (grzywna) za ten sam czyn polegający na urządzaniu gry bez koncesji na automatach poza kasynem gry. Państwo ma bowiem swobodę wyboru sankcji prawnych w celu zapewnienia ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gry oraz zapobiegania przestępczości i oszustwom związanym z grami losowymi. Sankcje prawne mogą więc być sankcjami administracyjnymi, sankcjami karnymi lub oboma rodzajami tych sankcji jednocześnie (łącznie). Jednak w przypadku, gdy jedna z zastosowanych wobec skarżącej sankcji (grzywna) ma niewątpliwie charakter sankcji karnej, to prowadzeniu wobec skarżącej postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na nią kary pieniężnej, jeżeli miałaby ona -

ze względu na swoją istotę, cele i funkcje - charakter sankcji karnej, sprzeciwia się zakaz *ne bis in idem*". W takiej więc sytuacji kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, rekompensuje nieopłacony podatek od gier i inne należności uiszczane przez legalnie działające podmioty. Celem kary nie jest więc odpłata za popełniony czyn, co charakteryzuje sankcje karne, ale przede wszystkim restytucja niepobranych należności i podatku od gier, a także prewencja. Kara pieniężna jest więc reakcją ustawodawcy na fakt czerpania zysków z nielegalnego urządzania gier hazardowych przez podmioty nieodprowadzające z tego tytułu podatku od gier, należności i opłat. Z tego względu nie można mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, ponieważ tylko kara przewidziana w art. 107 k.k.s. ma charakter odwetowy, natomiast kara z art. 89 ustawy o grach hazardowych takiego charakteru nie ma.

Z kolei w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 124/15, z dnia 11 marca 2016 r., wynikają tezy wręcz przeciwne, niż przywołuje autor kasacji. Trybunał wskazał bowiem, że „każda gałąź prawa powinna mieć instrumenty prawne reagowania na naruszenia nakazów, zakazów lub obowiązków wynikających z norm należących do danej gałęzi, jako że ustawodawca dobiera sankcje najbardziej adekwatne do charakteru stosunków społecznych i gospodarczych objętych regulacją prawa materialnego. I podczas, gdy na gruncie nauki prawa karnego podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jest wina, a istotą kar kryminalnych jest "odpłata" za czyn uznawany za "karygodny" z względu na społeczną szkodliwość naruszenia dobra podlegającego ochronie, co wiąże się z ujemną społeczną oceną sprawcy czynu, stanowiąc tym samym swoisty wyraz społecznego potępienia czynu, to takich konotacji moralnych nie mają sankcje administracyjne, stanowiące reakcję na zakłócenie abstrakcyjnie pojmowanego ładu administracyjnego (porządku publicznego). Są instytucją z zakresu odpowiedzialności administracyjnej. Wystarczającą przesłankę wymierzenia sankcji administracyjnych stanowi w zasadzie samo naruszenie norm prawa administracyjnego materialnego, czyli nakazów, zakazów lub obowiązków wynikających bezpośrednio z przepisów prawa albo z decyzji administracyjnych. Nie ma znaczenia osobisty stosunek sprawcy (zamiar, a w konsekwencji wina) do zachowania naruszającego prawo (obiektywna bezprawność). Zasadniczy cel

sankcji administracyjnych polega bowiem na zapewnieniu efektywnej realizacji przez podmioty administrowane przepisów oraz decyzji administracyjnych, których podmioty te są adresatami. Do elementów konstrukcyjnych sankcji tego typu należy więc to, że zakres podmiotowy ich stosowania wyznacza istnienie formalnego związku między podmiotem administrowanym (osobą fizyczną lub osobą prawną) a obowiązkami o charakterze administracyjnym. Sankcje administracyjne są nakładane w drodze decyzji przez organy administracji w ramach istniejącego stosunku administracyjnoprawnego”.

Brak możliwości powołania się na przesłankę *res iudicata* wielokrotnie stwierdzały również sądy administracyjne (szczegółowe rozważania znajdziemy także - a mógł się z nimi już zapoznać sam skazany - w obu decyzjach dyrektora Izby Celnej w W.). W szczególności, w sprawie II GSK (...), w wyroku z dnia 13 sierpnia 2019 r., (LEX nr 2715655), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „Odpowiedzialność za naruszenie warunków urządzania gier i odpowiedzialność karna za niezgodne z prawem urządzanie gier nie wykluczają się wzajemnie, jak też to, że dotyczą różnych podmiotów. Odpowiedzialność administracyjna odnosi się w tej sprawie do spółki, a karnoprawna do osoby fizycznej. Nadto odpowiedzialność karnoskarbowa oparta jest na z gruntu odmiennych przesłankach niż odpowiedzialność za delikt administracyjny. O ile pierwsza z nich opiera się na zasadzie winy, którą można przypisać osobie fizycznej, o tyle druga opiera się już na przesłance obiektywnego naruszenia prawa. Co więcej, główną funkcją odpowiedzialności karnej jest funkcja represyjna, zatem odpłata za popełniony czyn zabroniony, zaś główną funkcją odpowiedzialności administracyjnej jest szeroko pojęta prewencja.” Podobne zdanie Naczelny Sąd Administracyjny wyraził także we wcześniejszych wyrokach (zob. wyrok w sprawie II GSK 688/17 z dnia 8 sierpnia 2019 r., LEX nr 2718844 oraz w sprawie II GSK 4185/16 z dnia 11 grudnia 2018 r., LEX nr 2629735), w których dodał, że art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h. w zakresie, w jakim zezwala na wymierzenie kary pieniężnej osobie fizycznej, skazanej uprzednio prawomocnym wyrokiem na karę grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Tak też i w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się niezmiennie, że wcześniejsze zakończenie innego postępowania niż postępowanie karne, choćby co do tego samego czynu tej samej osoby, nie powoduje stanu rzeczy osądzonej (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 22 oraz glosa do tego orzeczenia K. Sychty - PS 2006, Nr 3, s. 118-131; z dnia 12 września 2012 r., V KK 273/12, LEX nr 1220968; z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 1796; M. Rogalski, Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Zakamycze 2005, s. 140-182; Z. Muras, Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym, Toruń 2004, s. 131 – 134; W. Wróbel, Zakaz podwójnej karalności i zasada ne bis in idem w obszarze przestępstw, wykroczeń oraz deliktów administracyjnych – wybrane zagadnienia [w:] Zagadnienia prawa dowodowego (red.) J. Godyń, M. Hudzik, L. Paprzycki, Warszawa 2011.). Stąd też nie sposób przyjąć by – w świetle omawianej normy – wobec skazanego zaistniała wskazana negatywna przesłanka procesowa.

Na przeszkodzie przeprowadzonej interpretacji nie stoi także orzecznictwo sądów europejskich, na które powołuje się skarżący. Autor kasacji w uzasadnieniu postawionego w skardze zarzutu powołuje się na zmienioną ostatnio linię orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w szczególności ujawnioną w orzeczeniu w sprawie A. i B. przeciwko Norwegii (wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Wielka Izba, skarga nr 24130/11). Jednak wbrew intencjom autora kasacji, orzeczenie to nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez sądy i trybunały polskie obecnie przyjętej linii orzeczniczej. W tymże orzeczeniu Trybunał przyjął, że art. 4 Protokołu nr 7 nie wyklucza prowadzenia podwójnych postępowań nawet do samego końca z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków. Państwo musi wykazać przekonująco, czy rozmaite postępowania realizują uzupełniające się cele i w rezultacie zajmują się nie tylko in abstracto, ale również in concreto, odmiennymi aspektami wchodzącego w grę naruszenia norm społecznych; czy podwójność postępowań była przewidywalnym skutkiem - prawnie i w praktyce - tego samego zarzuconego zachowania (idem); czy wchodzące w grę postępowania były prowadzone w sposób umożliwiający uniknięcie w miarę możliwości wszelkich powtórzeń w zbieraniu i ocenie dowodów, zwłaszcza przez

odpowiednie współdziałanie różnych właściwych organów, aby ustalenia faktyczne w jednym były również użyte w drugim; oraz i przede wszystkim, czy kara wymierzona w postępowaniu, którego wynik stał się ostateczny, jest uwzględniana w tym, które stało się ostateczne później, aby uniemożliwić ponoszenie przez osobę wchodzącą w grę nadmiernego ciężaru; ryzyko to bowiem jest najmniej prawdopodobne, gdy istnieje mechanizm mający zapewnić, aby całkowita wysokość wymierzonych kar była proporcjonalna. Z oceny tej musi wynikać, że zachowanie skarżącego wymagało dwóch reakcji: kary administracyjnej i kryminalnej, z których każda realizowała odmienny cel (zob. M. Szwarc, Łączne zastosowanie sankcji administracyjnych i karnych w świetle zasady *ne bis in idem* (uwagi na tle orzecznictwa ETPC), w: Państwo i Prawo 2017, nr 12, s. 43).

Taka linia orzecznicza funkcjonuje od niedawna także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał uznał, że kumulacja „postępowań/sankcji karnych” i „postępowań/sankcji administracyjnych o charakterze karnym” może mieć miejsce wobec tej samej osoby za te same czyny. Taka kumulacja postępowań i sankcji, chociaż stanowi ograniczenie zasady *ne bis in idem*, to jest dopuszczalna pod warunkiem spełnienia określonych warunków. Trybunał stwierdził, że takie ograniczenia wymagają uzasadnienia, które podlega wymogom wynikającym z prawa Unii.

W wyroku Trybunału (Wielka Izba) z dnia 20 marca 2018 r. [wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Corte suprema di cassazione - Włochy) - Enzo Di Puma / Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (C-596/16); Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) / Antonio Zecca (C-597/16) – (Dz.U.UE.C.2018.166.15/2)] wskazano, że możliwe jest prowadzenie postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej sankcji pieniężnej o charakterze karnym, takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, w obliczu prawomocnie zakończonego postępowania karnego, co uzależnione jest od ścisłego przestrzegania wymogów zasady proporcjonalności. Wykładni art. 50 Karty Praw Podstawowych należy bowiem dokonywać w ten sposób, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które nie dopuszczają możliwości prowadzenia postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej po wydaniu przez sąd karny

prawomocnego wyroku uniewinniającego, stwierdzającego, iż zarzucany czyn nie wypełnia znamion przestępstwa określonego w przepisach dotyczących wykorzystywania informacji poufnych, który to czyn stanowił podstawę wszczęcia tego postępowania administracyjnego (§ 43 i 48).

Z kolei w wyroku w sprawie C-524/15 (Wielka Izba) z dnia 20 marca 2018 r., mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale di Bergamo (sąd w Bergamo, Włochy) postanowieniem z dnia 16 września 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 1 października 2015 r., w postępowaniu karnym przeciwko Luce Menciemu (Dz.U.U.E.C.2018.197), stwierdził, że „Artykuł 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on przepisom krajowym, na podstawie których można wszcząć postępowanie karne przeciwko osobie z tytułu braku zapłaty podatku od wartości dodanej należnego w ustawowych terminach, podczas gdy na tę samą osobę za ten sam czyn nałożono już niepodlegającą zaskarżeniu sankcję administracyjną o charakterze karnym w rozumieniu tegoż art. 50, pod warunkiem, że przepisy te:

- zmierzają do realizacji celu interesu ogólnego, który uzasadnia taką kumulację postępowań i sankcji, czyli zwalczanie przestępstw w dziedzinie podatku od wartości dodanej, a owe postępowania i sankcje powinny służyć celom dodatkowym;
- zawierają zasady zapewniające koordynację ograniczającą do tego, co ściśle niezbędne, dodatkowy ciężar ponoszony przez zainteresowane osoby w wyniku kumulacji postępowań; oraz
- przewidują zasady pozwalające zapewnić, że surowość wszystkich nałożonych sankcji zostaje ograniczona do tego, co jest ściśle niezbędne w stosunku do wagi danego przestępstwa” (§ 65).

W szczególności z tego orzecznictwa wynika, że to do sądu krajowego należy zbadanie, czy wymogi te zostały spełnione w danym wypadku, a także upewnienie się, iż ciężar wynikający konkretnie dla danej osoby z takiej kumulacji nie jest nadmierny w stosunku do wagi popełnionego przestępstwa. Skoro więc to sądy krajowe mają za zadanie definiować owe przesłanki i stać na straży proporcjonalności wymierzonych sankcji, to w obecnej chwili widoczne jest, że brak

podstaw, by przyznać rację interpretacji tych przesłanek przedstawionej przez autora kasacji, a odstąpić od tej stosowanej przez sądy polskie.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy wyrazić następujący pogląd: wymierzenie kary pieniężnej w drodze decyzji administracyjnej na podstawie art. 89 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 2019 r., poz. 847, j.t.), związanej z tym samym czynem, którego dotyczyło postępowanie karno-skarbowe (np. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.), co do zasady, nie stanowi negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W konsekwencji, wcześniejsze zakończenie innego postępowania niż postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby, nie powoduje stanu rzeczy osądzonej (*res iudicata*).

Mając na uwadze powyżej podniesione okoliczności, zarzut przedstawiony w kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadny, a zatem kasacja podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. skazanego M.C.