

Sygn. akt II KK 369/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **A. U.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 25 października 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV K [...]

### **p o s t a n o w i ł:**

**1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV K [...], uznał A. U. za winnego tego, że:

I. będąc prezesem J. Sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ulicy K. [...], w dniu 19 lutego 2016 r., w lokalu mieszczącym się w Ł. przy ulicy P. [...], urządzał i prowadził gry na automatach do gier o nazwach: L. oznaczonym numerem 1, P. oznaczonym numerem 2, K. oznaczonym numerem 3, S. oznaczonym numerem 4, U. oznaczonym numerem 5, F. oznaczonym numerem 6, S. oznaczonym numerem 7, C. oznaczonym numerem 8, S. oznaczonym numerem 9, S. oznaczonym numerem 10, bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna

gry wbrew obowiązki wynikającemu z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540), 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. wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł;

II. będąc prezesem J. Sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ulicy K. [...], w dniu 7 marca 2016 r., w lokalu mieszczącym się w Ł. przy ulicy P. [...], urządził i prowadził gry na automatach do gier o nazwach: U. nr 1, H. nr 2, K. nr 3, M. nr 4, A. nr 5, A. nr 6, G. nr 8, H. nr 9, H. nr 10, bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz bez zarejestrowania automatu przez naczelnika urzędu celnego, wbrew obowiązkom wynikającym z art. 14 ust. 1 oraz art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540), 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. wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. i art. 39 § 1 k.k.s. w miejsce jednostkowych kar grzywny wymierzył A. U. karę łączną 200 stawek dziennych grzywny przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 zł.

Apelację od powyższego wyroku złożyła obrońca oskarżonego, która zarzuciła:

- „1. rażące naruszenie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 19 sierpnia 2015 r.), poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że działalność polegająca na organizowaniu gier na automatach podlega wymogowi uzyskania koncesji, podczas gdy mogła być ona prowadzona na dotychczasowych zasadach (tj. w oparciu o zasadę swobody gospodarczej) do dnia 1 lipca 2016 r.,
2. rażące naruszenie art. 10 § 1 k.k.s. - poprzez jego niezastosowanie wobec zachowania oskarżonego, tym samym prowadzące do zaniechania rozważenia przez Sąd I instancji działania oskarżonego w błędzie odnośnie okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, wyłączającego tym samym umyślność jego działania, a w konsekwencji winę, który to stan prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

3. rażące naruszenie art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej Dz.U.UE.C.2007.303.1 z dnia 2007.12.14 - poprzez jego niezastosowanie, a to z uwagi na powzięcie podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego, w sytuacji, gdy przepis według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Działanie Sądu *meriti* wydającego orzeczenie jest sprzeczne z naczelną zasadą legalności, która wskazuje, że: „Nikt nie może zostać skazany za popełnienie czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowi czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia”,
4. naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został, w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie mógł być przez organ zastosowany; w rezultacie wyrok uznający sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu nie znajdował uzasadnienia w kontekście przesłanek uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, które winno się opierać na faktycznie zgromadzonym materiale dowodowym, dającym podstawy do powzięcia takiego przekonania,
5. naruszenie art 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 56 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, które stanowią sprzeczne z art. 56 TFUE nieproporcjonalne ograniczenie swobody przepływu usług na rynku wewnętrznym i wobec tego nie powinien być on podstawą odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie finalne orzeczenie

nie znajdowało uzasadnienia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, albowiem jego ocena nie prowadziła do powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego,

6. naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został, w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie powinien stanowić podstawy odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie treść orzeczenia nie znajduje uzasadnienia w kontekście obowiązującego prawa i jego subsumcji.”

Nadto obrońca zarzuciła:

- „- błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona zarzucanego mu czynu przy błędnym i mylnym ustaleniu Sądu I instancji sposobu w jaki miał to uczynić, pomimo że prawidłowo oceniony materiał dowodowy wyklucza taką konstatację,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że zatrzymane przedmioty służyły do popełnienia przestępstwa lub pochodziły z przestępstwa, podczas gdy stanowią one własność oskarżonego, na dowód czego posiada on stosowne dokumenty, natomiast kwestie związane z ich użytkowaniem wiązały się z interpretacją prawa w sposób, który wskazywał na legalne ich użytkowanie.”

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt V Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i zasądził od A. U. koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniosła obrońca aktualnie skazanego A. U.. Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając, iż „został wydany z następującymi uchybieniami wskazanymi w treści: art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., tj. dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z uwagi na fakt, iż zachowanie skazanego A. U. było już przedmiotem prawomocnego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w R. w sprawie o sygn. akt III K [...] z dnia 25 października 2017 r. oraz przez Sąd Rejonowy w S. w sprawie o sygn. akt III K [...] z dnia 16 października 2017 r.”

Zaznaczając, że czyni to z ostrożności procesowej, obrońca zarzuciła także, iż orzeczenie zostało wydane z „rażącym naruszeniem prawa, mającym istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia poprzez obrazę następujących przepisów prawa procesowego: art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w postaci naruszenia przepisu art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), który ma charakter abolicyjny i wyłącza możliwość karania na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., tj. naruszenia w okresie przejściowym przewidzianym w tym przepisie, wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry przez podmioty, które w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej legalnie prowadziły działalność w zakresie organizowania gier poza kasynami, który to przepis nie został zastosowany przez sąd odwoławczy.”

Podnosząc powyższe zarzuty, autorka kasacji wniosła o uchylenie wyroków sądów obu instancji i umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Ł. wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co uprawniało do jej oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Orzeczenie wobec A. U. tylko kary grzywny powodowało, że kasacja mogła podnieść wyłącznie zaistnienie uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k.). To ograniczenie obrońca respektowała, jednak nie sposób

uznać, że w toku rozpoznania sprawy sygnalizowane przez nią naruszenia prawa rzeczywiście zaistniały.

Zarzut wystąpienia uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., tj. wydania orzeczenia mimo ujemnej przesłanki procesowej określonej jako *res iudicata*, jest w istocie niezrozumiały. Powaga rzeczy osądzonej odnosi się do sytuacji, kiedy to orzeczenie zostało wydane, pomimo iż postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby (podkreślenie SN) zostało prawomocnie zakończone. Jak wyżej podano, skarżąca wskazanego uchybienia upatruje w okoliczności, że „zachowanie skazanego A. U. było już przedmiotem prawomocnego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w R. w sprawie o sygn. akt III K [...] z dnia 25 października 2017 r. oraz przez Sąd Rejonowy w S. w sprawie o sygn. akt III K [...] z dnia 16 października 2017 r.” Wobec nieprzedstawienia przez skarżącą orzeczeń wydanych w tych sprawach, dla potrzeb postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy pozyskał je we własnym zakresie i trzeba wskazać, co odnotował – również po dokonaniu stosownego sprawdzenia – prokurator w odpowiedzi na kasację, że dotyczą one nie A. U., a zupełnie innego sprawcy – Ł. B., prezesa zarządu B. (względnie B.) sp. z o.o. z siedzibą w K., skazanego z art. 107 § 1 k.k.s., przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. (akta SN – k. 13 - 18, 22 - 23). Na wypadek, gdyby powołanie w kasacji tych wyroków było wynikiem omyłki, a skarżąca miała na myśli, że A. U. był skazany wyrokiem (wyrokami) innego sądu za urządzanie, względnie prowadzenie gier na automatach w okresie obejmującym daty przestępstw skarbowych, za które został skazany w niniejszej sprawie trzeba wspomnieć, że m.in. w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71, Sąd Najwyższy stwierdził, iż uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Podzielając to stanowisko, wypada odesłać skarżącą do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu powołanego orzeczenia.

Nie jest też zrozumiałe, że tylko z „ostrożności procesowej” skarżąca podniosła kolejny zarzut, który również sygnalizuje zaistnienie uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tym razem określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Wszak jest oczywiste, że w przypadku dostrzeżenia przez stronę tego rodzaju uchybienia, nie jest racjonalne zgłoszenie w tym zakresie zarzutu w formule „ostrożności procesowej”. Celowe będzie wspomnieć, że taki sam zarzut skarżąca podniosła w kasacji wniesionej w sprawie innego skazanego, rozpoznanej przez Sąd Najwyższy pod sygnaturą II KK 375/18. Aktualne pozostają uwagi poczynione w uzasadnieniu wydanego w tej sprawie orzeczenia, w szczególności stwierdzenie, że chociaż rzeczywiście przyjmuje się, iż art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. odnosi się m.in. do abolicji, tj. ustawowego zakazu wszczynania i nakazu umorzenia postępowań już wszczętych w określonych sprawach, to całkowicie błędny jest pogląd skarżącej, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (dalej: ustawa nowelizująca) ma charakter abolicyjny. Przepis ten stanowił, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. 3 września 2015 r., mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, do dnia 1 lipca 2016 r. Już choćby w oparciu o uzasadnienie projektu ustawy i przebieg prac legislacyjnych, w trakcie których nic nie wspomniano o jakiegokolwiek abolicji (zob. Sejm VII kadencji, druk nr 2927), trzeba odrzucić pogląd, że ustawodawca czasowo – na okres przejściowy – wyłączył możliwość karania za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które przed 3 września 2015 r. prowadziły nielegalnie działalność polegającą na urządzaniu lub prowadzeniu wymienionych w tym przepisie gier. Brzmienie art. 4 ustawy nowelizującej jest całkiem jasne, na co wskazał zresztą Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, (OSNKW 2016, z. 6, poz. 36), nadto wykluczając, by przepis ten zawierał jakąkolwiek treść o charakterze abolicyjnym. W ślad za tym judykatem można wskazać, iż wykładnia celowościowa każe odrzucić pogląd, że racjonalny ustawodawca bez powodu i nie deklarując tego w uzasadnieniu projektu ustawy akceptował sytuację, iż określone podmioty

prowadzą działalność, o której mowa w ustawie o grach hazardowych, sprzecznie z tą ustawą i udzielił im swoistej abolicji, rezygnując na okres prawie roku (od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r.) ze stosowania nie tylko instrumentów prawa karnego skarbowego za urządzenie lub prowadzenie określonych gier wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji, ale z jakiejkolwiek administracyjnej reglamentacji rynku gier hazardowych. W konsekwencji należy odrzucić zawartą w zarzucie tezę, że A. U. w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej legalnie prowadził działalność w zakresie urządzania i prowadzenia gier poza kasynami. Dodatkowo można zauważyć, że skarżąca, podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 4 ustawy nowelizującej, nie twierdziła, iż skutkiem tego naruszenia jest wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Z podanych wyżej powodów Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną. Skutkowało to obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, zgodnie z art. 637a i art. 636 § 1 k.p.k.