

Sygn. akt III KS 17/22

## POSTANOWIENIE

Dnia 23 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

w sprawie **M. K.**

oskarżonego z art. 110a § 1 w zb. z art. 110a § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz z art. 107 § 2 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 23 marca 2021 r.

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka (...),

uchylający rozstrzygnięcie z punktu 3. wyroku

Sądu Rejonowego w K.

z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt II K (...),

i przekazujący sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania,

p o s t a n o w i ł:

**1. oddalić skargę,**

**2. obciążyć oskarżonego kosztami sądowymi postępowania w przedmiocie skargi.**

UZASADNIENIE

M. K. został oskarżony o to, że:

I. od dnia 27 marca 2019 r. do dnia 18 października 2019 r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - w tym w O., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, będąc właścicielem kanału znajdującego się pod adresem [https://www. \[...\]](https://www. [...]) oraz kanału K. na platformie Y. prowadził reklamę i

promocję gier hazardowych poprzez publiczne rozpowszechnianie na tej stronie nazwy „T.”, „E.”, „U.” oraz symboli graficznych i innych nazw związanych z grami hazardowymi takimi jak zakłady wzajemne, gry w karty, gry w kości, gry cylindryczne oraz gry na automatach, wskazując jednocześnie miejsce, w którym takie gry i zakłady są urządzone, a także zachęcał do uczestnictwa w nich poprzez silne perswazyjne przekonywanie o ich zaletach oraz instruowanie o najdogodniejszych metodach prowadzenia gry, wbrew przepisowi art. 29 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 4, 6 i 7 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, czerpiąc jednocześnie korzyści z tej reklamy i promocji gier hazardowych w postaci otrzymywanych dotacji, darowizn przekazywanych przez widzów a następnie zamienianych przez podmiot pośredniczący na środki pieniężne, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 110a § 1 w zw. z art. 110a § 2 k.k.s. przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s.;

II. w okresie od 30 maja 2019 r. do dnia 7 czerwca 2019 r. uczestniczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przez sieć internet, w zagranicznych hazardowych grach na automatach, urządzanych na stronach internetowych kasyna internetowego E., prowadzonego przez podmiot działający pod marką E. i zarządzanej przez podmiot P. na Malcie oraz kasyna internetowego B. prowadzone i zarządzane przez podmiot B. z siedzibą na Malcie, które to podmioty nie wykonują monopolu państwa w tym zakresie oraz nie posiadają wymaganego zezwolenia, wbrew przepisom art. 29a ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt II K (...):

- w pkt 1. warunkowo umorzył na okres próby 2 lat postępowanie karne przeciwko M. K. o czyn opisany w pkt. I części wstępnej wyroku, kwalifikowany z 110a § 1 k.k.s. w zw. z art. 110a § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.,
- w pkt 2 wyroku zobowiązał oskarżonego do pisemnego informowania Sądu co 6 miesięcy o przebiegu próby,
- w pkt 3. uniewinnił oskarżonego M. K. od popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt. II części wstępnej wyroku i na podstawie art. 630 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa.

Ponadto zwolnił M. K. z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Naczelnik Opolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w O. wniósł apelację od powyższego wyroku na niekorzyść M. K. , zaskarżając powyższy wyrok w części uniewinniającej oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia. Wyrokowi temu zarzucił:

1) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez:

a) odmowę zastosowania przepisu art. 107 § 2 k.k.s. w sytuacji, w której jego zastosowanie jest obowiązkowe w orzeczeniu, które oparto na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że jest on sprzeczny z art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej [dalej: TFUE], który w ocenie Sądu znalazł zastosowanie w niniejszej sprawie w związku z uczestnictwem oskarżonego w legalnych na Malcie (na terenie UE) internetowych grach hazardowych

b) błędną wykładnię przepisu art. 107 § 2 k.k.s, poprzez nieuprawnione uznanie, że nie sankcjonuje on uczestnictwa w legalnych na terenie UE internetowych grach hazardowych, pomimo że w świetle polskiego prawa są to zagraniczne gry hazardowe,

- co doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k w zw. z art. 113 § 1 k.k.s, poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. II części wstępnej wyroku, podczas, gdy oskarżony wypełnił znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej opisanego zachowania naganego, o którym mowa w art. 107 § 2 k.k.s.

Podnosząc powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu z punktu II i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka (...), uchylił wyrok w zaskarżonej części, tj. w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie II aktu oskarżenia i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego wniósł skargę na wyrok Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1) bezzwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. na skutek naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanego w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym przy uwzględnieniu stanowiska zawartego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2021 roku wydanym w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19 poprzez wydanie zaskarżonego wyroku przez sędziego delegowanego do Sądu Okręgowego w K. przez Ministra Sprawiedliwości (art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p.), który był uprawniony do odwołania tego sędziego z delegowania na podstawie niejawnych kryteriów, bez obowiązku uzasadnienia tej decyzji (art. 77 § 4 zd. drugie u.s.p.), co skutkowało tym, że w okresie delegowania sędziego nie był objęty gwarancją niezawisłości i bezstronności, co zważywszy na rozpoznawanie w niniejszej sprawie apelacji oskarżyciela publicznego wniesionej na niekorzyść oskarżonego od wyroku uniewinniającego, którego przyczyną było odstąpienie od zastosowania przez Sąd I instancji przepisów prawa polskiego sprzecznych z prawem wspólnotowym, prowadziło do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz stanowiło rażącą obrazę prawa, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

2) naruszenie art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. polegające na uchyleniu wyroku Sądu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania na skutek obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 107 § 2 k.k.s.:

- poprzez jego błędną wykładnię wskutek uznania, że uczestnictwo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w grze hazardowej organizowanej zgodnie z przepisami krajowymi innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest bezprawne,

- poprzez błędne uznanie, że art. 107 § 2 k.k.s. nie ma charakteru technicznego, co przy uwzględnieniu, że projekt tego przepisu nie był notyfikowany Komisji Europejskiej wyłącza możliwość jego zastosowania w niniejszej sprawie.

3) naruszenie art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. przez przedwczesne wydanie wyroku kasatoryjnego, pomimo zaniechania rozważenia możliwości umorzenia postępowania lub zakwalifikowania czynu oskarżonego jako wykroczenia przy stwierdzeniu wypadku mniejszej wagi, ewentualnie warunkowego umorzenia postępowania.

Podnosząc powyższe, wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. wnioskował o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Skarga jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Podniesione w niej zarzuty można podzielić na dwie kategorie, które zostaną omówione osobno. W pierwszym rzędzie należy się odnieść do zarzutu wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W drugiej kolejności zostaną omówione łącznie zarzuty ujęte w punktach drugim i trzecim.

W sprawie, wbrew twierdzeniom Autora skargi, nie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ani zresztą żadna inna. Skarżący podniósł, że w związku z treścią wydanego przez TSUE w dniu 16 listopada 2021 r. wyroku w sprawach połączonych C-748/19 – C-754/19, wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 5 listopada 2021 r. dotknięty jest wadą rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ponieważ został wydany przez sędziego Sądu Rejonowego M. A. F., delegowaną przez Ministra Sprawiedliwości dnia 18 grudnia 2020 r. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w K. na okres od 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r. (k. 206a).

Wskazany wyrok TSUE niewątpliwie krytycznie ocenia aktualnie obowiązujące w Polsce rozwiązania legislacyjne dotyczące delegacji sędziowskich. Mimo dostrzeżenia i zaakcentowania ich wad, jednocześnie stojąc na straży zgodności prawa krajowego z prawem unijnym, TSUE nie pozostaje obojętny na zasadę powagi rzeczy osądzonej. Organ ten w licznych judykatach podkreśla

znaczenie tej zasady tak w porządku prawnym Unii Europejskiej, jak i krajów członkowskich. Wyraża przekonanie, że dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych oraz prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest, aby prawomocne orzeczenia sądowe były co do zasady niepodważalne. W myśl tej zasady prawo Unii Europejskiej nie zobowiązuje sądu Państwa członkowskiego do zaprzestania stosowania krajowych zasad proceduralnych, nadających powagę rzeczy osądzonej danemu orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie sytuacji w porządku krajowym, która jest niezgodna z prawem. W konsekwencji nie wymaga, aby w celu uwzględnienia wykładni określonego przepisu tego prawa, przyjętej przez Trybunał po wydaniu orzeczenia posiadającego powagę rzeczy osądzonej, sąd krajowy był co do zasady zobowiązany do zmiany lub uchylenia prawomocnego orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt II KK 484/21 i powołane tam orzecznictwo).

Sąd Najwyższy stoi zatem na stanowisku, że powoływany powyżej wyrok TSUE nie daje samoistnej podstawy do stwierdzenia nieprawidłowej obsady sądu w przypadku orzeczeń wydanych przed 16 listopada 2021 r. przez sąd, w którego składzie zasiadał sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie kwestionowanych przez TSUE przepisów krajowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt II KK 379/20). Wyrok TSUE ma więc tego rodzaju znaczenie przede wszystkim *pro futuro*.

Z zestawienia dat wydania zaskarżonego wyroku i orzeczenia TSUE wynika, że wyrok Sądu Okręgowego w K. zapadł wcześniej. Stoi to na przeszkodzie uznaniu, że w dacie orzekania doszło do wydania orzeczenia przez sąd nienależycie obsadzony, a w konsekwencji wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 539a § 3 k.p.k. obok przesłanek wskazanych w art. 439 k.p.k., podstawą skargi na wyrok sądu odwoławczego może być wyłącznie naruszenie art. 437 k.p.k. Z kolei z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. wynika, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach

wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Zadaniem Sądu Najwyższego, rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 13/17, jest skontrolowanie, czy zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k., albo czy sąd odwoławczy uchylił wyrok mimo braku formalnej przeszkody, określonej w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego oraz czy jest konieczne przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (art. 437 § 2 in fine k.p.k.).

Skarżący wprowadzie nominalnie sygnalizuje naruszenie przez Sąd odwoławczy reguły *ne peius* – jako podstawę prawną zarzutów podając art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. – lecz nie ma to najmniejszego związku ze słownym opisem, a następnie rozwinięciem w uzasadnieniu, podniesionych zarzutów. W zarzucie drugim Autor skargi w rzeczywistości wskazuje bowiem na naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 107 § 2 k.k.s., w trzecim zaś kwestionuje wprost ustalenia faktyczne. Zarzuty te, co oczywiste, nie mieszczą się w formule skargi na wyrok sądu odwoławczego i znacząco przekraczają jej zakres, w związku z czym bezprzedmiotowe jest ich rozważanie.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że powodem uchylenia przez Sąd odwoławczy wyroku Sądu I instancji w części dotyczącej czynu zarzuconego oskarżonemu w punkcie II aktu oskarżenia, od popełnienia którego został on w pierwszej instancji uniewinniony, było stwierdzenie zaistnienia przesłanki z art. 454 § 1 k.p.k. (pkt 5.3.1.4.1 formularza UK 2). Dodać przy tym trzeba, że podjęcie przez Sąd odwoławczy takiego rozstrzygnięcia poprzedzone zostało wnikliwą i wszechstronną oceną podniesionego w apelacji oskarżyciela publicznego zarzutu rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 107 § 2 k.k.s. W jej wyniku Sąd ten uznał, że w sprawie zachodzą podstawy do skazania oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo z art. 107 § 2 k.k.s., ale stoi temu na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k.

W świetle powyższego skarga obrońcy jako bezzasadna podlegała oddaleniu (art. 539e § 1 k.p.k.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie, przy czym o kosztach postępowania skargowego na podstawie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.