

Sygn. akt IV KK 107/18

POSTANOWIENIE

Dnia 17 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 17 kwietnia 2018 r.

w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt II K [...]

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał K. K. za winnego popełnienia trzech przestępstw zakwalifikowanych z art. 107 § 1 k.k.s. i wymierzył za nie karę łączną grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przyjmując iż jedna stawka dzienna jest równoważna w kwocie 70 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy K. K. Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż z opisu czynu przypisanego w pkt 3 wyeliminował naruszenie przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – dalej powoływana jako u.g.h., a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w B. kasację złożył adw. P. H. – obrońca skazanego K. K.

W kasacji **zarzucił:**

1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 3 § 2 k.k.s., polegające na zaniechaniu uchylecia wyroku Sądu Rejonowego w C. i umorzenia postępowania co do zachowań K. K. (skazanego) w okresie od dnia 21 marca 2015 r. do dnia 28 marca 2015 r. objętych punktami 1 i 3 wyroku Sądu Rejonowego w C., choć K. K. w okresie tym przebywał poza terytorium Polski, w związku z czym przypisane mu przestępstwo skarbowe musiałby popełnić poza Polską (art. 3 § 1 k.k.s.), wobec czego nie podlegał orzecznictwu polskich sądów karnych (art. 3 § 2 k.k.s.), albowiem nie zachodziły podstawy do przyjęcia ekstraterytorialnej jurysdykcji sądów polskich (art. 3 § 3 - 5 k.k.s.),

2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w C. skazującego K. K. trzykrotnie za ten sam czyn, tj. za urządzenie gier na automatach w okresie od dnia 12 marca 2015 r. do dnia 28 kwietnia 2015 r. wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 23a ust. 1 i art. 32 ust. 1 u.g.h. który to czyn został w wyroku rozbitý na trzy odrębne czyny, tj. urządzenie gier na automatach:

a) w dniach 12, 14 i 21 marca 2015 r. w U. (czyn oznaczony jako punkt III zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s.),

b) w dniach 26 marca i 14 kwietnia 2015 r. w S. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru (czyn oznaczony jako punkt I zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s.),

c) w dniu 28 kwietnia 2015 r. w S. (czyn oznaczony jako punkt II zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s.),

podczas gdy każdy z powyższych czynów stanowił w rzeczywistości jedynie inny aspekt tego samego czynu w sensie ontologicznym,

a ponadto, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., kwestionując zgodność stosowania ograniczeń wynikających z art. 523 § 2 k.p.k. z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: „EKPCz”) w sprawach, w których wyrok sądu pierwszej instancji, którym nie wymierzono oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego

zawieszenia jej wykonania, został zaskarżony apelacją wyłącznie na korzyść, zaskarżonemu wyrokowi **zarzucił**:

3) naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 7, art. 410, art. 440 i art. 457 § 3 k.p.k., a także art. 7 i art. 410 k.p.k. w związku z art. 458 k.p.k., jak również naruszenie art. 7 ust. 1 EKPCz w związku z art. 440 k.p.k., polegające na:

i) zaniechaniu prawidłowego rozpoznania zarzutów apelacji dotyczących ustaleń co do strony podmiotowej (świadomości oskarżonego) i nieuwzględnieniu pominięcia przez Sąd Rejonowy w C. przy ocenie tej kwestii dokumentów z akt sprawy, z których wynika, że zatrzymane w dniach 12, 14, 21 i 26 marca oraz 14 i 28 kwietnia 2015 r. urządzenia do gier, za których eksploatację K. K. skazano, były za każdym razem zwracane przez prokuratorów, którzy postanowieniami wydanymi w dniach 18, 19, 27 i 31 marca, 17 kwietnia i 4 maja 2015 r. stwierdzali, iż ich eksploatacja nie jest niezgodna z prawem, choć zasady prawidłowego rozumowania wskazują, iż w obliczu takich decyzji czterech różnych prokuratorów oskarżony pozostawał w przekonaniu, że eksploatacja tych urządzeń nie stanowi działania wbrew przepisom ustawy,

ii) zaakceptowaniu wadliwego rozumowania Sądu Rejonowego w C., polegającego na przyjęciu, że istnienie (i, jak należy sądzić, znajomość po stronie oskarżonego) postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygnatura akt I KZP 15/13, świadczy o tym, że oskarżony *„nie działał w sytuacji błędu co do prawa, a wybierał tylko i wyłącznie korzystne dla siebie orzeczenia”*, gdy tymczasem (a) w postanowieniu tym nie zakwestionowano technicznego charakteru art. 6 ust. 1 u.g.h., lecz jedynie jego ewentualne skutki, a stanowisko oskarżonego w tym ostatnim zakresie okazało się trafne, (b) Sąd Rejonowy pominął, iż w dniu 11 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wydał orzeczenie, w którym podważono stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone we wspomnianym postanowieniu, (c) Sąd Rejonowy w C. nie wskazał żadnej grupy orzeczeń, które były znane oskarżonemu, a w których dokonano by rozróżnienia między technicznym charakterem art. 14 ust. 1 u.g.h. a nietechnicznym charakterem art. 6 ust. 1 u.g.h., orzeczenia takie nie zostały też ujawnione na rozprawie głównej, (d) zajęcie przez oskarżonego własnego stanowiska zgodnego z jedną z linii orzeczniczych zgodnie z zasadami logicznego rozumowania nie dowodzi, iż nie

miał on przekonania, że linia ta jest trafna, lecz mogłaby co najwyżej mieć znaczenie przy ocenie, czy przekonanie to było usprawiedliwione,

iii) oparciu wyroku na ustaleniu, że *„jak wynika z wyjaśnień oskarżonego miał on świadomość funkcjonowania w obrocie prawnym orzeczeń sądów zasadniczo różniących się w kwestii oceny charakteru prowadzonej przez spółkę, której jest prezesem, działalności”*, choć nic takiego nie wynika z ujawnionych na rozprawie wyjaśnień K. K., zaś orzeczenia sądów oparte na tezie, iż dopuszczalne jest stosowanie nienotyfikowanych przepisów technicznych nie mogą mieć wpływu na ocenę winy oskarżonego, skoro jego przekonanie o ich nietrafności zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygnatura akt 1 KZP 17/16,

iv) oparciu wyroku na dokonany przez sąd odwoławczy ustaleniu, że *„w okresie objętym zarzutami w niniejszej sprawie nie zapadło jeszcze żadne orzeczenie, które definitywnie rozstrzygałoby kwestię charakteru art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych”*, które to stwierdzenie jest sprzeczne z materiałem dowodowym w postaci kopii postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., sygnatura akt II KK 55/14, w którym stanowczo stwierdzono techniczny charakter wspomnianego przepisu,

v) oparciu wyroku na ustaleniu, że Sąd Okręgowy w B. *„uchylał orzeczenia Sądów Rejonowych umarzające postępowanie lub uniewinniające w podobnych do tej sprawach, także w przypadku oskarżonego K. K.”*, które to ustalenie oparte jest na dowodach nieujawnionych na rozprawie głównej i nieznanach obronie,

vi) utrzymaniu w mocy wyroku skazującego za naruszenie art. 6 ust. 1 u.g.h., mimo że karalność takiego naruszenia wbrew art. 7 ust. 1 EKPCz nie wynikała z wystarczająco precyzyjnej regulacji ustawowej, skoro zależała ona od technicznego charakteru tego przepisu, zaś:

– jego techniczny charakter został przyjęty przed datą czynu przez Sąd Najwyższy (przy braku orzeczeń Sądu Najwyższego odmiennych), a stanowisko to zostało po dacie czynu uznane za niewątpliwie trafne przez Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów,

– jego techniczny charakter i w konsekwencji niedopuszczalność jego stosowania zostały uznane sześciokrotnie w niniejszej sprawie i zakomunikowane oskarżonemu przez czterech różnych prokuratorów,

a oskarżony mógł w związku z powyższym pozostawać w przekonaniu co do niekaralności swojego postępowania,

4) naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w związku z 10 § 1 i 4 k.k.s. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nieodniesieniu się do zarzutów apelacji dotyczących niezastosowania art. 10 § 1 k.k.s. zamiast art. 10 § 4 k.k.s. oraz błędnego zastosowania art. 4 § 2 i 3 k.k.s., oraz naruszenie powołanych przepisów k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, że istnienie orzeczeń sądowych uznających określoną działalność w zakresie gier hazardowych za nielegalną wyklucza przyjęcie, że sprawca działa w przekonaniu, że działalność ta jest legalna, a w konsekwencji że działał w błędzie co do znamienia „wbrew przepisom ustawy” z art. 107 § 1 k.k.s. i tym samym nieumyślnie zgodnie z art. 10 § 1 k.k.s., względnie że wyklucza uznanie tego przekonania za usprawiedliwione zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s.,

5) naruszenie art. 6 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 u.g.h., a także art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 6 ust. 1 u.g.h., polegające na:

i) zakwalifikowaniu czynu przypisanego K. K. jako naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., choć przepis ten dotyczy prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach, a oskarżonemu przypisano jedynie urządzenie, a nie prowadzenie gier,

ii) zastosowaniu art. 6 ust. 1 u.g.h. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 kwietnia 2017 r. do czynu przypisanego K. K., choć oskarżony jak wynika z opisu czynu, urządzał gry poza kasynem gry, a przepis ten dopiero od dnia 1 kwietnia 2017 r. ma zastosowanie także do podmiotów zarządzających gry poza kasynem,

iii) przypisanie K. K. naruszenia art. 32 ust. 1 u.g.h., choć przepis ten nie ustanawia żadnego obowiązku, który mógłby zostać przez oskarżonego naruszony,

iv) braku jakiegokolwiek merytorycznego odniesienia się do zarzutów apelacji dotyczących materialnoprawnej bezzasadności zastosowania w sprawie art. 6 ust. 1 u.g.h.,

6) naruszenie art. 23a ust. 1 u.g.h., a także art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 23a ust. 1 u.g.h., polegające na:

(i) zastosowaniu art. 23a ust. 1 u.g.h., choć przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do osób prowadzących działalność na podstawie koncesji lub zezwolenia,

(ii) brak jakiegokolwiek merytorycznego odniesienia się do zarzutów apelacji dotyczących materialnoprawnej bezzasadności zastosowania w sprawie art. 23a ust. i u.g.h.,

a z ostrożności, na wypadek przyjęcia przez Sąd Najwyższy, że uchybienie przedstawione w ramach zarzutu nr 2 niniejszej kasacji nie może być traktowane jako bezzwzględna przyczyna odwoławcza, także:

7) naruszenie art. 6 § 2 k.k.s. i art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 440 k.p.k., polegające na akceptacji rozbicia czynu polegającego na urządzeniu gier na automatach w okresie od dnia 12 marca do dnia 28 kwietnia 2015 r. w U. i w S. na odrębne czyny zamiast ich połączenia w jeden czyn i na przyjęciu, że prawidłowe z materialnoprawnego punktu widzenia byłoby jeszcze dalsze rozbicie tych czynów i skazanie oskarżonego za sześć odrębnych przestępstw popełnionych w dniach 12, 14, 21 i 26 marca oraz 14 i 28 kwietnia 2015 r. i to bez względu na istnienie co do każdego z nich tego samego zamiaru.

Podnosząc te zarzuty **wniósł o** uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w K. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego K. K. jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

W przedmiotowej sprawie w której orzeczono prawomocnie karę grzywny, mają zastosowanie odnośnie kasacji obrońcy skazanego K. K., unormowania z art. 524 § 2 k.p.k. i art. 524 § 4 pkt 1 k.p.k.

Z lektury kasacji obrońcy skazanego K. K. wynika, iż powołano się na zarzut z art. 439 k.p.k. tylko w pkt 1 i 2. Wobec powyższego Sąd Najwyższy jest zobowiązany ustosunkować się jedynie do zarzutów z pkt 1 i 2 kasacji (por. np.

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2005 r., II KK 127/04, OSNKW 2005, z. 7, poz. 72). Podniesiony zarzut z pkt 2 kasacji jest w istocie niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Natomiast zarzut ujęty w pkt 1 można ewentualnie co najwyżej, rozpatrywać na płaszczyźnie zarzutu naruszenia prawa materialnego poprzez wadliwą wykładnię znamion przestępstwa z art. 107 k.k.s., nie zaś jako uchybienie mające postać bezwzględnego powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. Niepodleganie sprawcy orzecznictwu polskich sądów karnych (art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.) to procesowa przeszkoda związana z kwestią jurysdykcji sądów i tzw. immunitetów materialnych. Podnosi się, że niepodleganie sprawcy orzecznictwu polskich sądów karnych może wynikać zarówno z przymiotów samego sprawcy, jak i faktu, że dopuścił się czynu co do którego orzekanie nie następuje przed sądami karnymi (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1995 r., WR 149/95). Taka sytuacja, w realiach sprawy, co oczywiste, nie miała miejsca odnośnie kwestii odpowiedzialności K. K. za przypisane mu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. i art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.