

POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 grudnia 2018 r.
sprawy **A. U.**,
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt VII Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.;**
- 2. w pozostałym zakresie pozostawić kasację obrońcy skazanego bez rozpoznania;**
- 3. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

A. U. został oskarżony o to, że: jako Prezes Zarządu firmy „A.” Sp. z o.o. z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej Spółki od nieustalonego dnia do dnia 8 października 2015 r. w „S.” mieszczącym się w S. przy ul. R. [...], na automatach do gier o nazwie: A. nr [...], I. nr [...], G. nr [...] urządzał gry określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych

wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...]:

1. uznał oskarżonego A. U. za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, eliminując z opisu czynu stwierdzenie o działaniu wbrew normie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z 19 listopada 2009 r., tj. przestępstwa skarbowego 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. skazał go na karę grzywny w wymiarze 40 (czterdziestu) stawek dziennych, przyjmując iż wysokość jednej stawki wynosi 100 (sto) złotych,
2. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier A. [...], I. nr [...], G. nr [...] przechowywanych w magazynie Urzędu Celnego w O. - w N. i pieniędzy polskich pochodzących z wnętrza automatów w łącznej kwocie 640 (sześćset czterdzieści) złotych,
3. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa częściowo od oskarżonego koszty procesu w kwocie do 2.000 (dwa tysiące) złotych, w pozostałym zakresie zwolnił go od ponoszenia tych kosztów oraz zasądził opłatę w kwocie 400 (czterystu) złotych.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego A. U..

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 17 stycznia 2018 r. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca A. U., zarzucając, „iż w/w wyrok wydany został z następującymi uchybieniami wskazanymi w treści:

- I. 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 [...] oraz przez Sąd Rejonowy w S. w sprawie o sygn. akt III K [...] z dnia 16 października 2017 r.

Z ostrożności procesowej - na podstawie art. 523 § 2 i 4 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił także, iż wydane zostało z rażącym naruszeniem prawa, mającym istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

I. poprzez obrazę następujących przepisów prawa procesowego:

1) art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. 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”.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroków Sądu pierwszej oraz drugiej instancji oraz o umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja w zakresie zarzutu I. – naruszenia art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Opisowe ujęcie tego rozstrzygnięcia jest niezbędne z powodu oznaczenia obu zarzutów kasacyjnych rzymską „I.”

Nie można przyjąć, aby w realiach rozpoznawanej sprawy doszło do uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Autor kasacji wystąpienia tego uchybienia upatrywał w okolicznościach prawomocnego skazania A. U. wyrokami Sądów Rejonowych w R. i S. za czyny polegające na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 25 października 2016 r. oraz od dnia 2 grudnia 2013 r. do dnia 12 lipca 2016 r. Wprawdzie okres przypisanego skazanemu działania w niniejszej sprawie faktycznie pokrywa się z czasem przypisanych skazanemu działań w wymienionych sprawach Sądów Rejonowych w R. i S., jednak nie oznacza to, iż czyny te są ontologicznie i normatywnie tożsame. Nie budzi bowiem wątpliwości istnienie różnic zarówno co do miejsca ich popełnienia, jak i urządzeń służących do urządzenia gry na automatach poza kasynem gry i bez wymaganej koncesji.

Typizacja zachowania A. U., ujawnionego w różnych okresach i różnych miejscach, nie może ograniczyć się do jednego czynu. Sąd Najwyższy podkreśla, że warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a

nie tylko wzajemne prawdopodobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy wystąpienie zachowań w tym samym przedziale czasowym. Jeżeli przy tym zachodzi nadto odmienność miejsca, czy też rodzajów automatów, to nie mamy również do czynienia z „idem” (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18).

Odnosnie do drugiego zarzutu z kasacji należy uznać, że jest on niedopuszczalny z mocy ustawy.

Zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść skazanego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W sytuacji skazania na inną karę niż kara bezwzględnego pozbawienia wolności, dla możliwości wniesienia kasacji przez stronę, konieczne jest podniesienie zarzutu opartego na jednej z przesłanek wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). W tym postępowaniu wobec A. U. co prawda zapadł wyrok skazujący, jednak wyłącznie na karę grzywny. Respektując więc wskazane powyżej ograniczenia, obrońca mógł wnieść kasację tylko w sytuacji zaistnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych z art. 439 k.p.k. Wprawdzie w kasacji taki zarzut został sformułowany, tj. naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., ale przywołanie tej podstawy kasacji jest oczywiście wadliwe, albowiem wskazane w niej uchybienie nie może mieć takiej postaci. Uchybienie opisane w kasacji musi w sposób rzeczywisty mieścić się w formule tych uchybień, które określone są w przepisie art. 439 (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, z. 5, poz. 43). Dla skuteczności kasacji, w toku kontroli konieczne jest stwierdzenie, że treść postawionego zarzutu rzeczywiście odpowiada podniesionemu naruszeniu prawa (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, z. 2, poz. 18; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 39; z dnia 1 czerwca 2016 r., IV KK 182/16, LEX nr 2142488). Oceniając uchybienie wskazane w kasacji należy podkreślić, że zagadnienie dotyczące interpretacji art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz.U. poz. 1201) może mieć znaczenie tylko z punktu widzenia wypełnienia znamion normy art. 107 § 1 k.k.s. W tym aspekcie okoliczność ta może podlegać rozważaniu tylko jako ujemna

przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 czerwca 2015 r., II KZ 22/15; z dnia 17 grudnia 2015 r., II KK 200/15). Nie została ona jednak wymieniona w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. Skoro zatem okoliczność ta należy do kategorii objętej dyspozycją art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie sposób uznać ją za „inną okoliczność wyłączającą ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Ten charakter mają bowiem przeszkody prawne spoza katalogu zamieszczonego w art. 17 § 1 pkt 1 - 10 k.p.k., wynikające z ustawy albo umów międzynarodowych, takie jak abolicja, konsumpcja skargi publicznej, list żelazny, czy też ograniczenia wynikające z zakresu przekazania osoby przekazanej w wykonaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania. Wobec powyższego, skoro kasacja została oparta na uchybieniu, które nie mieści się – ze swojej istoty - w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., to jest ona niedopuszczalna, a wobec jej przyjęcia, konieczne było obecnie pozostawienie jej bez rozpoznania.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.