

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **S. S.**

skazanego za czyn 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 29 września 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 7 lutego 2020 r., sygn. akt VII Ka (ks) (...).

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 20 sierpnia 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną w zakresie zarzutu podnoszącego zaistnienie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.;**
- 2. na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. i art. 523 § 2 k.p.k. pozostawić kasację bez rozpoznania w pozostałym zakresie;**
- 3. zwolnić skazanego od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2019 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego S. S. za winnego tego, że prowadząc działalność gospodarczą pod firmą „S.” z siedzibą w Ż., przy ul. M. w okresie od 1 października 2016 r. do 12

lutego 2017 r. w lokalu Bar „S.” mieszczącym się w miejscowości I., przy ul. Ż. wbrew przepisom ustawy, nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry urządzał gry na automatach: o nazwie „H.” bez oznaczenia numerem, „M.” bez oznaczenia numerem, „A.” o numerze fabrycznym (...) i numerze inwentarzowym numer (...), „S.” bez oznaczenia numerem, tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 200 zł każda. Orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 2997, 31 zł, zwalniając go od opłaty.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił:

„obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za czyn opisany w punkcie I wyroku, zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., pomimo tego, że postępowanie co do tego samego czynu i tej samej osoby w przedmiocie kary pieniężnej przed organem administracji na podstawie art. 89 u.g.h., tj. przed Naczelnikiem Urzędu Celno-Skarbowego w G., spełniające tożsame funkcje postępowania karnego, zakończyło się wydaniem decyzji administracyjnej przed wydaniem zaskarżonego wyroku, co stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.”

Podnosząc ten zarzut, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Ewentualnie, w przypadku nieprzychylenia się Sądu odwoławczego do zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, obrońca zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, w szczególności art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k. (skarżący obszernie przedstawił, w czym upatruje naruszenia tych przepisów),
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego wadliwą wykładnię i przyjęcie w ustalonym stanie faktycznym, że oskarżony wypełnił znamiona tego czynu,
- rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary grzywny.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji bądź zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy w Z., wyrokiem z dnia 7 lutego 2020 r., sygn. akt VII Ka (ks) (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wysokość orzeczonej wobec oskarżonego stawki dziennej grzywny do 100 zł, a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego S. S. . Zaskarżył wyrok w całości i zarzucając:

„obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za czyn, zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., pomimo tego, że postępowanie co do tego samego czynu i tej samej osoby w przedmiocie kary pieniężnej przed organem administracji na podstawie art. 89 u.g.h., tj. przed Naczelnikiem Urzędu Celno-Skarbowego w G. , spełniające tożsame funkcje postępowania karnego, zakończyło się wydaniem decyzji administracyjnej przed wydaniem zaskarżonego wyroku, co stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.” – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Ewentualnie, w przypadku nieprzychylenia się Sądu kasacyjnego do wymienionego zarzutu, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„rażącą obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego wadliwą wykładnię i przyjęcie w ustalonym stanie faktycznym, że oskarżony wypełnił znamiona tego czynu, w sytuacji gdy skontrolowane przez funkcjonariuszy celno-skarbowych urządzenia w trakcie kontroli były wyłączone i nie oferowały gier, a nadto w sytuacji, gdy nie udało się z całą pewnością ustalić, że w okresie zarzucanego oskarżonemu czynu urządzenia wymienione w akcie oskarżenia cały czas znajdowały się w lokalu przy ul. Ż. w I.;

2. rażącą niewspółmierność kary polegającą na zmianie zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzonej przez Sąd I instancji kary poprzez obniżenie jedynie stawki dziennej grzywny do stawki w wysokości 100 zł, nie biorąc pod uwagę jego sytuacji

finansowej i rodzinnej, oraz z pominięciem tego, że oskarżony został już uprzednio ukarany karą pieniężną w postępowaniu administracyjnym za ten sam czyn”.

Formułując te dwa zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego od przypisanego mu czynu, ewentualnie przekazanie sprawy po ponownego rozpoznania. Równocześnie przedstawił dokumenty mające obrazować obecną sytuację majątkową skazanego, nadto, powołując się na art. 532 § 1 k.p.k., wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia. Postulował też, z uwagi na oczywistą zasadność kasacji, uwzględnienie jej w trybie art. 535 § 5 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w G.. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę (tylko ubocznie nadmieniając, że postulowane przez obrońcę umorzenie postępowania względnie uniewinnienie skazanego mogłoby nastąpić po uchyleniu wyroków sądów obu instancji, a nie tylko wyroku Sądu Okręgowego), że redakcja przedmiotowej skargi zdaje się wskazywać na nieznaną autorowi regułę postępowania kasacyjnego, w tym tej zasadniczej, że ma ono na celu kontrolę prawidłowości orzeczenia wydanego przez sąd odwoławczy (art. 519 k.p.k.). W takim razie, skoro zarzut zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wcześniej został postawiony w apelacji, to skarżący, o ile był przekonany o swojej racji, w kasacji zarzut ten powinien powiązać z zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 433 § 2 k.p.k., polegającego na nierozpoznaniu, względnie wadliwym rozpoznaniu zarzutu apelacji, w wyniku czego wspomniane uchybienie nie zostało usunięte.

Skarżący powinien też wiedzieć, że w sytuacji, gdy skazanemu wymierzono tylko karę grzywny, to zgodnie z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. kasacja powinna sygnalizować jedynie uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k. Podniesienie takiego uchybienia nie uprawnia więc do rozbudowania skargi – co w niniejszej sprawie miało miejsce – o inne jeszcze zarzuty, wykazujące naruszenie prawa nienależące do bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 lipca 2017 r., III KK 139/17; z dnia 14 listopada 2017 r., II KK 319/17). W takim razie w zakresie tych zarzutów, zresztą także przeniesionych bez

zmian z apelacji, kasację należało pozostawić bez rozpoznania jako niedopuszczalną z mocy ustawy, co w przypadku zarzutu rażącej niewspółmierności kary było konieczne również z uwagi na treść art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie prawniczym zgodnie wskazuje się, że przepis ten musi być interpretowany w ten sposób, że postawienie w kasacji zarzutu rażącego naruszenia prawa nie uprawnia do postawienia osobnego zarzutu wymierzenia przez sąd kary rażąco niewspółmiernej. Zarzut ten jest dopuszczalny, o ile skarżący wykazuje, że wymierzenie takiej kary było skutkiem naruszenia prawa.

W zakresie zarzutu podnoszącego zaistnienie uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. kasację, przy zastosowaniu art. 535 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oddalono jako oczywiście bezzasadną, bowiem nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że wydanie w dniu 21 lutego 2019 r. przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w G. na podstawie m.in. art. 89 u.g.h. decyzji administracyjnej o nałożeniu na S. S. kary pieniężnej (48.000 zł) za zachowanie, o którym mowa w przytoczonym wyżej wyroku (urządzanie w Barze „S. w I. gier na automatach), skutkowało zaistnieniem stanu powagi rzeczy osądzonej, uniemożliwiającej wydanie orzeczenia skazującego za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. oraz że postępowanie prowadzone przez wymieniony organ spełniało „tożsame funkcje postępowania karnego”. W każdym razie decydująca jest okoliczność, że w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. jest mowa o niedopuszczalności wydania orzeczenia przez sąd karny w przypadku, gdy postępowanie karne (a więc żadne inne) co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. Zatem trafne w odniesieniu do zarzutu apelacyjnego stanowisko zajął Sąd II instancji wskazując, że „powaga rzeczy osądzonej nie odnosi się do sytuacji, gdy niezależnie od toczącego się postępowania karnego przeciwko oskarżonemu toczyło się postępowanie administracyjne, które zakończyło się wydaniem decyzji administracyjnej na mocy której wymierzono sprawcy karę pieniężną”, nadto zaznaczył, że „ujęte w rozdziale 10 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych kary pieniężne (art. 89 ustawy), wymierzane w drodze decyzji administracyjnej (art. 90) (...) nie stanowią represji karnej, lecz »odpowiednik« zobowiązania podatkowego (nielegalna i sprzeczna z prawem działalność nie może

być bowiem opodatkowana)”. Podobnie słusznie w odpowiedzi na kasację Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w G. podkreślił, że „postępowanie administracyjne, w którym kara została nałożona nie jest postępowaniem karnym”, nadto nawiązał do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, w świetle którego kary pieniężne określone w art. 89 u.g.h. mają charakter kar administracyjnych, nie stanowią kar penalnych, a tym samym wymierzenie takiej kary przez właściwy organ, a następnie kary przez sąd, nie jest niekonstytucyjnym dwukrotnym karaniem za ten sam czyn.

Wymaga też podkreślenia, że w orzecnictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, iż wcześniejsze zakończenie innego postępowania niż postępowanie karne, choćby co do tego samego czynu tej samej osoby, nie powoduje stanu rzeczy osądzonej (zob. np. postanowienia: z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 22; z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10; z dnia 12 września 2012 r., V KK 273/12). Jednoznacznie w kwestii podniesionej w apelacji oraz w kasacji wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 grudnia 2019 r., II KK 208/19, OSNK 2020/1/6. Mianowicie stwierdził, że „wymierzenie kary pieniężnej w drodze decyzji administracyjnej na podstawie art. 89 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 847), związanej z tym samym czynem, którego dotyczyło postępowanie karne 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*)”. Odsyłając skarżącego do obszernego uzasadnienia tego orzeczenia należy stwierdzić, że wywody kasacji nie skłaniają do zajęcia innego w tej kwestii stanowiska. W szczególności trzeba podkreślić, że obrońca ignoruje jednoznaczną treść art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz niezasadnie twierdzi, że „normy stanowiące podstawę nałożenia sankcji administracyjnej (...) spełniają tożsame, a nawet szersze, a nie komplementarne funkcje, co przepis ustawy karnej z art. 107 § 1 k.k.s.”. Niezależnie od uwagi poczynionej w tym względzie przez Sąd Okręgowy, można wskazać, że komplementarność funkcji tych kar uwidacznia się choćby w tym, że kara wymierzona w postępowaniu administracyjnym może być wyłącznie

karą pieniężną, zatem jej wcześniejsze wymierzenie nie powinno wykluczać wymierzenia, gdy jest to usprawiedliwione okolicznościami sprawy, kary bardziej dolegliwej – pozbawienia wolności przewidzianej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w postanowieniu, co czyniło zbędnym wypowiedanie się w kwestii wstrzymania wykonania zaskarżonego orzeczenia. Trudna sytuacja materialna skazanego S.S. przemawiała za zwolnieniem go, w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k., z obowiązku zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.