

POSTANOWIENIE

Dnia 8 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 października 2020 r.,
sprawy **K. M.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Z.
z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J.
z dnia 26 października 2018 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J., wyrokiem z dnia 26 października 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał K. M. za winnego tego, że w okresie od 1 września 2015 r. do 29 grudnia 2015 r. w J., a w okresie od co najmniej 1 czerwca 2015 r. do 10 maja 2016 r. w M. urządzał gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry – tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. i za to skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 80 stawek dziennych po 80 złotych każda.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca K. M., stawiając zarzuty: prowadzenia i nieumorzenia postępowania przeciwko oskarżonemu, mimo że postępowanie karne odnośnie do tożsamego czynu zostało już zakończone, naruszenia zasady obiektywizmu przy ocenie materiału dowodowego, błędnej wykładni art. 37 § 3 k.k.s., naruszenia szeregu przepisów prawa europejskiego, a także naruszenia art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego pominięcie, mimo że oskarżony co najmniej nie był świadom karalności swojego działania. Ponadto, zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary.

W oparciu te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo zmianę wyroku, poprzez wyeliminowanie z podstawy skazania art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s., bądź złagodzenie orzeczonej kary.

Sąd Okręgowy w Z., wyrokiem z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył go w całości i zarzucił:

1. rażące naruszenie art. 433 § 1 i 2 i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez:

- a) brak rzeczowego odniesienia się do zarzutów i argumentów podniesionych w apelacji oraz nierozpoznanie wszystkich zarzutów apelacyjnych podniesionych w apelacji skazanego, a przejawiające się brakiem jakiegokolwiek odniesienia się do zarzutów z pkt I. 2 oraz II. 1, 2 i 3 apelacji, tj. zarzutu dotyczącego okresu prowadzenia działalności na zatrzymanych automatach, kwalifikacji czynów jako ciągu przestępstw oraz uczynienia sobie przez skazanego z popełniania przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu oraz braku odniesienia się do zarzutu dotyczącego nieświadomości skazanego, w tym okoliczności wyłączających odpowiedzialność skazanego, co implikuje wniosek, iż w przedmiotowej sprawie miał miejsce tzw. efekt przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia istniejących uchybień wyroku Sądu I instancji;
- b) nieprzeprowadzenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w stopniu wymaganym przez standardy rzetelnego procesu, oceny apelacji sporządzonej

przez obrońcę skazanego w zakresie naruszenia prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania, co miało wpływ na błędne ustalenie okresu prowadzenia gier na zatrzymanych automatach w przedmiotowej sprawie, przy jednoczesnym ogólnikowym powoływaniu się na poprawność orzeczenia Sądu *a quo* fragmentarycznym odniesieniu tylko do części zarzutów stawianych skazanemu;

3. rażące naruszenie art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s., poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że skazany dopuścił się zarzucanych mu czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach ciągu przestępstw, tj. zanim zapadł pierwszy wyrok co do jednego z nich, chociażby nieprawomocny, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie, podczas gdy skazany dopuścił się przedmiotowych czynów co najwyżej w warunkach czynu ciągłego, tj. art. 6 § 2 k.k.s., tj. dwóch zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co miało wpływ na treść wyroku, jak również wymiar kary;

4. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. - uchylona nową dyrektywą 2015/1535 w dniu 7 października) ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego Dz.U.U.E.L.2015.241.1 - dalej Dyrektywy 2015/1535 - w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - poprzez ich niezastosowanie;

5. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku, ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) - dalej Dyrektywy 98/34/WE, w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540 ze zm.) - dalej u.g.h. lub Ustawa w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, iż działalność prowadzona przez skazanego jest nielegalna, podczas gdy działalność polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt. a u.g.h. a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s.;

6. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt. a u.g.h., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż, urządzenie gier hazardowych na automatach bez zezwoleń i koncesji poza kasynem gry jest zakazane, podczas gdy przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej oraz nie były przedmiotem pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Fortuna i inni oraz C-303/15, wskutek czego zignorowano zasadę pełnej skuteczności prawa wspólnotowego w zakresie systemu zakazów i licencji, który wobec braku notyfikacji jest bezskuteczny;

7. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.U.U.E.L.2016.65.1), które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez jego niezastosowanie, albowiem mając na uwadze interpretację uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Kasa z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16, w zakresie dotyczącym art. 6 ust. 1 u.g.h., skazany pozostawał w czasie popełnionego czynu w błędzie co do okoliczności dotyczącej możliwości stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h., do art. 107 § 1 k.k.s. (podobnie jak zasadnie był przekonany co do niemożności zastosowania

wobec niego art. 14 ust. 1 u.g.h.) i tej okoliczności nie można było potraktować na jego niekorzyść;

8. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez jego niezastosowanie albowiem mając na uwadze orzecznictwo TSUE, utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego skazanemu czynu, wskazujące, że brak notyfikacji Komisji Europejskiej przez rząd polski przepisów u.g.h. powoduje niemożność stosowania przepisów Ustawy, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach tj. art. 107 § 1 k.k.s., przez co skazany działał co najmniej w nieświadomości jego karalności;

9. w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, w zakresie w jakim stanowią podstawę uznania, iż skazanie jest oczywiście niesłusznie, konsekwencją powyższego rażącego naruszenia przepisów jest rażąca niewspółmierność orzeczonej względem K. M. kary pozbawienia wolności, podczas gdy Sąd błędnie pominął obiektywne wątpliwości co do wykładni prawa oraz stosowania przepisów - w tym ustawy o grach hazardowych i nie potraktował ich na korzyść skazanego, przez co błędnie ocenił jego motywację, gdyż w dacie czynu obiektywnie działał w „chaosie prawnym”, a przy czym prowadził działalność zgodnie z przepisami podatkowymi, tj. zarejestrował działalność i odprowadzał podatki, posiada rodzinę na utrzymaniu oraz nie uzyskuje dochodów, a także pominął okoliczność, iż pomimo tego, iż K. M. w chwili popełnienia przestępstwa był skazany prawomocnymi wyrokami za przestępstwa podobne, upłynął krótki okres od tych orzeczeń, w tym Sąd Najwyższy wstrzymał wykonanie wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 18 czerwca 2015 roku, sygn. akt: IX Ka (...), oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w C. VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w W. z dnia 10 lutego 2015 roku, sygn. akt: VII K (...) do czasu rozpoznania kasacji, co bez wątpienia przełożyło się na zbyt surowy wymiar kary, w szczególności w stosunku do innych wyroków skazujących za czyny popełnione przez skazanego w tożsamym okresie.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz uniewinnienie skazanego od zarzuczonego mu czynu, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Z. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja podlegała oddaleniu, jako że podniesione w niej zarzuty były oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, który przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Oznacza to, że zarzuty kasacji powinny być adresowane do orzeczenia tego sądu a nie sądu pierwszej instancji. Ponadto, zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może zostać wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Z samej istoty kasacji wynika, że pozwala ona na kontrolę zaskarżonego orzeczenia tylko z punktu widzenia naruszenia przepisów prawa, z wyłączeniem badania ustaleń faktycznych. W kasacji nie można też podnosić zarzutów niewspółmierności kary.

Kasacja wniesiona w niniejszej sprawie powyższych wymogów nie realizuje. Zdecydowana większość podniesionych w niej zarzutów dotyczy bowiem postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W zaistniałym w sprawie układzie procesowym zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego (pkt 3 - 8) bez wątplenia skierowane zostały do wyroku Sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy, utrzymując w mocy wyroku Sądu Rejonowego w J., samodzielnie nie stosował bowiem powołanych w tych zarzutach przepisów prawa materialnego, toteż nie mógł dokonać błędnej ich wykładni i w konsekwencji rażąco te przepisy naruszyć. Obrazy prawa materialnego nie można było też, co oczywiste, upatrywać w zaakceptowaniu przez ten Sąd oceny prawnej zachowania skazanego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji. Ponieważ podobne zarzuty podniesiono w apelacji, w kasacji należało stawiać zarzuty nieprawidłowej kontroli odwoławczej, a więc np. rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., a nie ponawiać zarzuty obrazy prawa

materialnego. Zarzuty te nie miały więc charakteru kasacyjnego. Niezależnie od tego (o czym także w dalszej części uzasadnienia) były one nietrafne merytorycznie.

Odnosząc się do dwóch pierwszych zarzutów kasacji, które - jako podnoszące uchybienia zaistniałe w postępowaniu odwoławczym – miały charakter kasacyjny wskazać należy, że podstawowym obowiązkiem sądu drugiej instancji jest rozpoznanie sprawy w granicach środka odwoławczego, co obejmuje rozważenie wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.). O naruszeniu tego przepisu można mówić jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji.

W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd Okręgowy w Z. rozważył wszystkie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego. Wbrew skarżącemu odniósł się także do zarzutów dotyczących okresu prowadzenia przez oskarżonego działalności na automatach do gry, kwalifikacji czynów jako ciągu przestępstw oraz braku świadomości oskarżonego co do bezprawności czynów. Natomiast rację ma Autor kasacji, że uczynił to w sposób wyjątkowo lakoniczny i zbiorczy. Oceniając prawidłowość postępowania odwoławczego trzeba mieć jednak na uwadze, iż sposób wykonania obowiązku art. 457 § 3 k.p.k. w odniesieniu do zarzutów i wniosków apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.) jest pochodną z jednej strony, jakości i kompletności wyводу zawartego w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, a z drugiej strony, treści zarzutów apelacji oraz argumentacji, która ma wspierać te zarzuty (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2018 r., sygn. akt V KK 384/17). Oszczędność wypowiedzi Sądu Okręgowego w Z. w niniejszej sprawie, choć niemogąca stanowić wzorca godnego naśladowania, wynikała ze zgodności jego stanowiska z prawidłowo i starannie sporządzonym uzasadnieniem wyroku Sądu pierwszej instancji. Nawet gdyby przyjąć, że Sąd odwoławczy powinien szerzej uzasadnić swoje stanowisko – zwłaszcza wprost wskazując, do którego argumentu apelacji się odnosi - nie jest to z pewnością uchybienie, które wywarło istotny wpływ na treść wyroku. A tylko taka wada zaskarżonego rozstrzygnięcia mogłaby skutecznie doprowadzić do jego wzruszenia. Niezależnie od powyższego

wskazać trzeba, że od dnia 5 października 2019 r., tj. od wejścia w życie przepisu art. 537a k.p.k., nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k.

W dalszej kolejności przypomnieć należy, że skuteczne podniesienie pod adresem Sądu drugiej instancji zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy Sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia Sądu pierwszej instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów. W omawianej sprawie Sąd odwoławczy nie dokonał odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne poczynione przez *sąd a quo*. Wbrew twierdzeniom skarżącego, nie można uznać za naruszenie zasady określonej w art. 7 k.p.k., akceptacji przez Sąd Okręgowy przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów, w tym także w zakresie ustaleń co do okresu prowadzenia przez oskarżonego gier na zatrzymanych automatach.

Dokonana przez Sąd odwoławczy pozytywna ocena wyroku Sądu pierwszej instancji wcale nie nosi też cech bezkrytycznej, czy arbitralnej. Przeciwnie, jako wyważona i racjonalna w pełni zasługuje na podzielnie. Nie można bowiem tracić z pola uwagi, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnika, iż K. M. przez ustalony czas prowadził w różnych miejscach działalność polegającą na urządzaniu i prowadzeniu gier hazardowych, świadomie nie zachowując przy tym warunków określonych w ustawie. Na aprobatę zasługuje również stanowisko orzekających Sądów, iż działanie to stanowiło ciąg przestępstw. Nie można bowiem uznać przypisanych skazanemu przestępstw za wchodzące w skład czynu ciągłego, określonego w art. 6 § 2 k.k.s. w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu wyklucza objęcie nim przestępstw polegających na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach w różnych lokalizacjach i na różnych maszynach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18). Niewątpliwie zaś drugi z czynów popełniony został zanim zapadł wyrok co do pierwszego z nich, a odstępy między obydwojma czynami nie były długie, co uzasadnia objęcie ich konstrukcją ciągu przestępstw z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. Sąd pierwszej instancji

przekonująco wykazał też, że czyny te oskarżony popełnił w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., co następnie zaakceptował Sąd odwoławczy.

Sąd Okręgowy w Z. słusznie ocenił również, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia prawa europejskiego – uznając zarzuty apelacji za bezzasadne. Szczegółową analizę tego zagadnienia zawiera wyrok Sądu Rejonowego w J. (k. 8 – 9 uzasadnienia). Z orzecznictwa europejskiego, jak i krajowego wynika, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego naruszenia dopuścił się skazany, może stanowić podstawę jego odpowiedzialności karnej, ponieważ nie ma charakteru przepisu technicznego i nie podlega obowiązkowi notyfikacji.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut dotyczący naruszenia art. 10 § 4 k.k.s., poprzez niezastosowanie przez Sąd odwoławczy tego przepisu. Powoływanie się obrońcy na działanie oskarżonego w warunkach błędu co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) oparte zostało przede wszystkim na ustaleniu, że zaistniały zasadnicze rozbieżności w orzecznictwie sądów w zakresie wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h. Te rozbieżności uniemożliwiały, zdaniem skarżącego, postawienie oskarżonemu zarzutu, co do tego, że zachowanie polegające na urządzaniu gier na automatach do gry jest karalne.

Odnosząc się do tego zarzutu stwierdzić należy, że skazany jako osoba prowadząca działalność gospodarczą w zakresie gier hazardowych miał wiedzę nie tylko o rygorach prawnych, którym poddana była ta branża, ale również o istnieniu rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 ust. 1 u.g.h. przed dniem 3 września 2015 r. (problem notyfikacji). Skazany wiedział, że zachowanie polegające na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach bez koncesji i poza kasynem gry jest kwalifikowane jako przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż już wcześniej za takie przestępstwo został skazany. Kontynuując tego rodzaju działalność musiał więc mieć świadomość, iż może ona stanowić takie przestępstwo. Mimo to dalej taką działalność prowadził. Takie zachowanie z całą pewnością nie mieści się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości karalności (art. 10 § 4 k.k.s.). Przecież „istnienie w świadomości oskarżonego wątpliwości co do charakteru norm art. 6 i 14 u.g.h. i zdolności do skutecznego - dla skazania za przestępstwo - wypełnienia normy art. 107 § 1 k.k.s., to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co

do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa, to mylne przekonanie (pewność) o istniejącej rzeczywistości” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17). Skazany miał pełną wiedzę o rzeczywistości w tym zakresie, świadom bowiem był tego, że wykładnia tych przepisów może także prowadzić do uznania takiego zachowania za karalne na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. Nie był więc przekonany o innej rzeczywistości prawnej, a tylko miał wątpliwości co do stanu prawnego, przy prawidłowej (niezakłóconej w świadomości) ocenie istnienia dwóch różnych stanowisk. Konstrukcja błędu co do prawa nie mogła więc być tu zastosowana (zob. też wyrok SN z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 508/18).

Przedstawiony podgląd prawny znajduje w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie. Skarżący wadliwości zaskarżonego orzeczenia upatrywał bowiem w nieuwzględnieniu przez orzekające sądy działania oskarżonego w warunkach określonych w art. 10 § 4 k.k.s., oraz w tym że źródłem wątpliwości oskarżonego co do obowiązujących przepisów w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych były rozbieżności w orzecznictwie sądów. To zaś jest równoznaczne z uznaniem również i tego zarzutu kasacji za bezzasadny.

Ostatni z zarzutów kasacyjnych odnosi się do kary i, jako taki, nie może występować na tym etapie postępowania karnego samodzielnie (por. art. 523 § 1 k.p.k.). Oznacza to, że „nie jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, jeśli podnosi się jedynie zarzut jej niewspółmierności. A *contrario* wolno w kasacji twierdzić, iż kara jest niewspółmierna, pod warunkiem jednak, że zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1999 r., sygn. akt IV KKN 206/99). Autor niniejszego środka zaskarżenia nie wskazał, naruszenie których przepisów doprowadziło jego zdaniem Sąd do wymierzenia K. M. rażąco niewspółmiernej kary, co czyni ten zarzut nieodpuszczalnym.

Na koniec wymaga podkreślenia, że specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala na prowadzenie „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, chronionego przymiotem prawomocności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18). Nieusatysfakcjonowanie wyrokiem Sądu odwoławczego nie uzasadnia takich

dążeń, które w świetle obowiązujących przepisów trzeba uznać za niedopuszczalne. Pozbawioną ustawowych podstaw kasację należało zaś oddalić jako bezzasadną w stopniu oczywistym (art. 535 § 3 k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.