

Sygn. akt IV KK 387/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w Izbie Karnej w dniu 6 grudnia 2017 r.

sprawy B.G. i R.K.

skazanych z art. 107 § 1 k.k.s.w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych  
od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 7 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K (...),

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 *in fine* k.p.k.

i art. 637a k.p.k. w zw. z 637 k.p.k. i 636 § 1 k.p.k.

### **p o s t a n o w i ł:**

**1) pozostawić kasację bez rozpoznania,**

**2) obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania  
kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

B.G. i R.K. zostali oskarżeni – każde odrębnym zarzutem – o to, że „w okresie od 20 sierpnia 2012 r. do dnia 13 września 2012 r. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami w D. w lokalu „P.” — C. ul. K. urządzali, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, bez koncesji, poza kasynem gry i bez rejestracji automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, gry hazardowe na trzech automatach o nazwie H. o numerach (...), (...) oraz (...)”, to jest o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonych za winnych popełnienia czynów zarzucanych aktem oskarżenia, przyjmując, że każde z nich dopuściło się czynu działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą (czyli z współoskarżonym- przyp. SN) i na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s. wymierzył B.G. 100 stawek dziennych grzywny, a R.K. 70 stawek dziennych grzywny- ustalając wysokość stawek na 100 zł, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodowych automatów do gier oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Apelację złożył obrońca oskarżonych zarzucając:

„I. naruszenie prawa materialnego, a konkretnie:

1. art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez przyjęcie, iż oskarżeni mogą być pociągnięci na ich podstawie do odpowiedzialności z art. 107 k.k.s., podczas gdy przepisy te (oraz inne przepisy tejże ustawy przywołane w uzasadnieniu wyroku) stoją w sprzeczności z prawem europejskim, albowiem mają charakter „przepisów technicznych”, które wobec braku notyfikacji nie mogą być stosowane przez organy państwa,

2. art. 2 ust. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych poprzez oparcie wyroku o opinię biegłego w zakresie informatyki i telekomunikacji, podczas gdy władnym do wydawania opinii w tym zakresie jest Minister Finansów,

II. obrazę przepisów postępowania, a w szczególności:

1. art. 5, 7, 92 i 410 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, a wynika z oparcia orzeczenia o winie oskarżonych tylko na zeznaniach świadków - funkcjonariuszy celnych i zleconej przez ich opinii, a pominięciu dowodów korzystnych dla oskarżonych oraz zastąpienie zasady swobodnej oceny dowodów - dowolnością;

2. art. 5 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia i legła u podstaw błędów w ustaleniach faktycznych, poprzez rozstrzyganie występujących w sprawie licznych wątpliwości na niekorzyść oskarżonych w szczególności w sytuacji, gdy brak jest wystarczających dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonej;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia

mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

1. oskarżeni urządzali i prowadzili gry o charakterze losowym, podczas gdy przedmiotowe urządzenia nie są automatami do gier w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych;

2. błędne przyjęcie, iż oskarżeni działali umyślnie.”

Skarżący się wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonych ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2017 r., II Ka (...), Sąd Okręgowy w T. zmienił zaskarżony wyrok jedynie w ten sposób, że z opisów przypisanych oskarżonym czynów wyeliminował zwroty „ art. 14 ust. 1” i „poza kasynem gry”, zaś w pozostałym zakresie utrzymał tenże wyrok w mocy.

W kasacji obrońca skazanych zarzucił: „I. naruszenie prawa materialnego, a konkretnie: 1. art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 107 k.k.s. poprzez przyjęcie, iż oskarżeni mogą być pociągnięci na jego podstawie do odpowiedzialności z art. 107 k.k.s., podczas gdy art. 6 ust. 1 nie może stanowić w przedmiotowym przypadku samodzielnej podstawy skazania oskarżonych; 2. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez bezpodstawne pominięcie, iż oskarżeni działali w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności zarzucanego im czynu; II. obrazę przepisów postępowania, a w szczególności art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 (k.p.k. – przypis SN) poprzez prowadzenie postępowania i skazanie oskarżonych pomimo istnienia innej okoliczności wyłączającej ściganie”. W konkluzji został zawarty wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W myśl art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść skazanego można wnieść jedynie w razie skazania go za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. To ograniczenie strony procesu nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., a więc w razie wyjątku przewidzianego w art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. Stosownie do dyspozycji art. 526 § 1 k.p.k. w kasacji należy jednak podać, na czym polega zarzucane uchybienie. Tu autor ograniczył się do wskazania naruszonych

przepisów (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.), nie podejmując nawet próby zasygnalizowania zaistniałego uchybienia. Nie jest zadaniem Sądu kasacyjnego domyślać się, o jaką „inną okoliczność wyłączającą ściganie” może chodzić w tej sprawie. Sąd z urzędu nie stwierdził uchybień określonych w art. 439 k.p.k. Ich brak wyklucza badanie, czy doszło do innych zarzuconych uchybień, albowiem oznaczałoby to ominięcie zakazu wynikającego z art. 523 § 2 k.p.k., o co w rzeczywistości zabiega kasacja.

Dlatego postanowiono jak na wstępie.

as