

Sygn. akt IV KK 396/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 sierpnia 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 B.

z dnia 26 stycznia 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt III K [...]

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

UZASADNIENIE

W kasacji obrońca skazanego A. U. zarzucił uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., tj. bezzwzględną 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 ostrożności procesowej, na podstawie art. 523 § 2 i 4 k.p.k., zaskarżonemu kasacją wyrokowi Sądu Okręgowego w B. zarzucił także rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, obrazę następujących przepisów prawa procesowego:

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 z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (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 działając w zakresie organizowania gier poza kasynami, który to przepis nie został zastosowany przez sąd odwoławczy.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Nie można przyjąć aby w realiach przedmiotowej 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 S. i R. na czyny polegające na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 25 października 2015 r., oraz od dnia 2 grudnia 2013 r. do dnia 12 lipca 2016 r. Wprawdzie okres przypisanego skazanemu działania w niniejszej sprawie (C. – 5 września 2015 r. i B. – 4 grudzień 2015 r.) faktycznie pokrywa się czasem przypisanych skazanemu działań w w/w sprawach Sądów Rejonowych w S. i R., 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 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18).

Odnośnie drugiego zarzutu z kasacji to w pełni Sąd Najwyższy akceptuje pogląd z pisemnej odpowiedzi na kasację. Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego wskazał, że cyt. „W dniu 12 czerwca 2015r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o grach hazardowych. Ustawa ta została notyfikowana Komisji Europejskiej, aby przeciąć wątpliwości orzecznictwa i doktryny co do stosowania przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych w związku z brakiem jej notyfikacji w 2009 r. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry w pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy (art. 1 pkt 7 ustawy nowelizującej).

W uzasadnieniu Sąd, przywołując brzmienie art. 4 ustawy nowelizującej wskazał, iż „Podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienionej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016r.”, rozciągając ten obowiązek na wszystkie podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust.2, w tym na te, które działalność taką faktycznie prowadzą, ale nie posiadają pozwoleń czy koncesji.

Należy zauważyć, iż projektowana ustawa wprowadza zmiany do ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), która wraz z aktami wykonawczymi w sposób kompleksowy reguluje warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w obszarze gier hazardowych. Potrzebą i celem zaprojektowania objętych niniejszą ustawą zmian była co wynika z uzasadnienia projektu m.in.:

- potrzeba wyraźnego określenia możliwości prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych przez spółki akcyjne lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, albo działające na zasadach właściwych dla tych spółek, posiadające siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, prowadzące

działalność w zakresie gier, o których mowa w art. 6 ust. 1 - 3 lub w art. 7 ust. 2 – na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie, udzielonym zezwoleniu i koncesji, a także wynikających z przepisów o grach hazardowych, za pośrednictwem utworzonego w tym celu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oddziału,

- rozwiązanie problemu czasu oczekiwania na rozstrzygnięcia charakteru gier,
- zapewnienie prawidłowości funkcjonowania rynku gier i dokonywanych rozliczeń.

Zasadniczym celem poddanego procedurze notyfikacji projektu była potrzeba wyraźnego określenia możliwości prowadzenia działalności w zakresie określonych gier hazardowych, za pośrednictwem utworzonego w tym celu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Oddziału. W tym też zakresie intencją projektu - choć odnoszącego się do dziedziny nieregulowanej przez prawo wspólnotowe - było wyjście naprzeciw formułowanej w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zasadzie swobody świadczenia usług wewnątrz Unii Europejskiej. W projekcie przewidziano zatem możliwość prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zarówno spółka „A.” jak i „J.” z siedzibami w B., których prezesem był A. U., ani w dniu kontroli, ani obecnie nie posiadają stosownych zezwoleń ani koncesji na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, pomimo prowadzenia takiej właśnie działalności.

Kolejnym przepisem przejściowym jest art. 4, który adresowany jest do tej samej grupy podmiotów co we wcześniejszym przepisie przejściowym art. 3, podmiotów już działających, posiadających koncesje lub zezwolenie. Mocą tego przepisu ustalono ostateczny termin, w którym podmioty winny dostosować swoją działalność do wymogów określonych w ustawie hazardowej w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r.”

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami, Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.