

POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 9 stycznia 2024 r.

na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

w sprawie **M. B.**

o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. akt

VI Ka 9/22, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia

7 października 2021 r., sygn. akt II K 293/20

na podst. art. 535 § 3 k.p.k.

postanowił:

1. **oddalić kasację obrońcy jako oczywiście bezzasadną;**

2. **kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć**

skazanego M. B.

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 października 2021 roku, sygn. akt II K 293/20, Sąd Rejonowy w Zgorzelcu uznał M. B. za winnego tego, że pełniąc funkcję prezesa zarządu [...] sp. z o.o. w [...], będąc uprawnionym do jej reprezentowania oraz prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, co najmniej od dnia 27 października 2017 r. do 19 listopada 2017 r. w pawilonie przy ul. [...] , wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, określonym w: art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 ww. ustawy. tj. bez wymaganej koncesji, poza

kasynem i bez rejestracji automatów przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego, urządził i prowadził gry hazardowe o wygrane pieniężne na automatach do gry typu video o nazwie:

1. H. nr [...];
2. H. T. nr [...];
3. E. nr [...];
4. H1. nr [...];
5. H. T.1 nr [...];
6. E.1 nr [...],

tj. o przestępstwo skarbowe 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. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 130 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca, podnosząc zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 19 traktatu o UE, art. 47 KPPUE oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz zarzuty w zakresie względnych przyczyn odwoławczych, tj. obrazy prawa procesowego, błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2022 roku, sygn. akt VI Ka 9/22, Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca zarzucając:

1. naruszenie art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 151a § 2 pkt 1 k.k.s. i art. 155 § 1 i § 2 k.ks w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż postępowanie przygotowawcze winno być prowadzone w formie śledztwa, zatem akt oskarżenia powinien zostać zatwierdzony i wniesiony do sądu przez prokuratora, a nie finansowy organ postępowania przygotowawczego, jak uczyniono w niniejszej sprawie,
2. naruszenie w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 29 § 1 k.p.k., polegające na rozpoznaniu apelacji w składzie jednoosobowym zamiast prawidłowego składu trzech sędziów w sytuacji, gdy prawidłowa kwalifikacja prawna zarzucanego czynu nie pozwalała na objęcie go dochodzeniem, lecz wymagała śledztwa z uwagi na treść art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. i art. 151a § 2 pkt 1 k.k.s.

3. naruszenie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 19 traktatu o UE, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z powodu braku niezależności sądu i braku niezawisłości sędziego orzekającego w niniejszej sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i umorzenie postępowania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Celno-Skarbowego we Wrocławiu wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało rozpoznanie jej na posiedzeniu w trybie przewidzianym w art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

W kontekście niniejszej sprawy przypomnieć trzeba, że stosownie do dyspozycji art. 523 § 1 i 2 k.p.k., kasację na korzyść skazanego strony procesowe mogą wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, bądź też z powodu wystąpienia uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Ograniczenie to nie dotyczy jedynie podmiotów specjalnych wymienionych w art. 521 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.).

W niniejszej sprawie wobec skazanego M. B. prawomocnie wymierzona została kara grzywny. Tym samym rodzaj wymierzonej kary ograniczał możliwość wystąpienia w tej sprawie z nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia na korzyść skazanego przez stronę procesową do zaistnienia tzw. bezwzględnych przyczyn uchylenia wyroku.

Powyżej wykazane ograniczenie kasacyjnych podstaw do wąskiej kategorii uchybień o najwyższej procesowej randze, z natury łatwo weryfikowalnych, stało się koniecznym wstępem dla rozważań w zakresie eksponowanych przez obrońcę zarzutów. Wskazać bowiem trzeba, że M. B. został oskarżony, a następnie prawomocnie skazany za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. W tym

też zakresie Sąd Najwyższy uprawniony był badania wyroku w zakresie podniesionych w kasacji uchybień z art. 439 k.p.k.

Na tym tle nie można zgodzić się z obrońcą, że w sprawie doszło do wniesienia aktu oskarżenia przez organ do tego nieuprawniony oraz wtórnie, że sąd odwoławczy rozpoznawał sprawę w składzie nienależycie obsadzonym. Prawomocnie przyjęta kwalifikacja zarówno czynu zarzucanego, jak i następnie przypisanego skazanemu nakazuje stwierdzić, że organ finansowy był uprawniony do wniesienia skargi, jak również sąd odwoławczy prawidłowo rozpoznał sprawę w składzie jednego sędziego. Powyższe nie było zresztą kwestionowane przez obrońcę. Prawomocny wyrok posiada cechy trwałego rozstrzygnięcia przez sąd rozpatrywanej sprawy w zakończonym już tym orzeczeniem postępowaniu karnym. Przysługuje mu więc przymiot domniemania prawdziwości ustaleń faktycznych poczynionych w danej sprawie i stanowiących podstawę wyroku (postanowienie SN z dnia 27 maja 2014 r., V KO 16/14, LEX 3528337).

Lektura wyeksponowanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów wskazuje, że obrońca poprzez sformułowanie zarzutów dotyczących bezwzględnych przyczyn odwoławczych w istocie zmierza do obejścia wynikającej z wymierzonej skazanemu kary procesowej blokady zawężającej podstawy kasacyjnej kontroli. Analiza kasacji jednoznacznie potwierdza, że skarżący nie domaga się stwierdzenia bezwzględnych uchybień osadzonych na prawomocnych ustaleniach sądów orzekających. Twierdząc, że skazanemu błędnie przypisano popełnienie jednego przestępstwa skarbowego w miejsce dwóch przestępczych zachowań, w istocie kwestionuje on ustalenia sądów odnośnie do zamiaru M. B. oraz wynikającą z tego kwalifikację prawną. Powoduje to, że skrępowany procesowymi ograniczeniami w istocie zmierza faktycznie do wywołania kontroli w zakresie względnych podstaw odwoławczych, których dopiero podzielenie wtórnie doprowadzić by musiało do stwierdzenia bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Takie działanie w zaistniałym stanie procesowym sprawy nie mogło okazać się skuteczne.

Jedynie na marginesie zauważyć należy również, iż argumentacja obrońcy wykazująca odmienny – od ustalonego przez sądy orzekające – zamiar, w postępowaniu kasacyjnym skazana była na niepowodzenie. W utrwalonym

orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazano, że zamiar sprawcy jest elementem faktycznym, oznacza zjawisko ze sfery rzeczywistości, a nie z dziedziny ocen czy wartości, tym samym ustalenie zamiaru jest kwestią ustaleń faktycznych i ewentualnego błędu sądu w tym właśnie zakresie (por. np. postanowienie SN z dnia 29 marca 2007 r., IV KK 32/07; Lex nr 475359; a także wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2011 r., III KK 280/10, Lex nr 794016). Kwestionowanie w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych nie jest więc dopuszczalne (art. 523 § 1 k.p.k.). Niezależnie zaś od powyższego, przyjęte przez sądu ustalenia nie wykazują cech dowolności, które mogłyby stanowić asumpt do ich skutecznego podważania.

Końcowo nadmienić także należało, że – zgodnie z art. 86 § 1 k.p.k. – obrońca winien podejmować działania wyłącznie na korzyść mandanta. Postulowanie zaś przez skarżącego, że skazany winien odpowiadać w warunkach obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary z pewnością nie wpisuje się w działania dlań korzystne.

Mając na uwadze powyższe, pierwsze dwa zarzuty kasacji uznano za oczywiście bezzasadne.

Równie niezasadny był trzeci z kasacyjnych zarzutów. Na tym tle zauważyć należy, iż wskazanego uchybienia skarżący dopatrywał się wyłącznie w aspekcie instytucjonalnym, związanym z powołaniem na urząd sędziowski orzekającego w pierwszej instancji sędziego Dariusza Paluszka wskutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3).

Poddając ocenie powyższy zarzut nadmienić trzeba, że w ostatnich kilku latach w przestrzeni orzeczniczej dochodzi do rozmaitych interpretacji bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Najwyższy dostrzega próby wyrugowania części orzeczników z czynności immanentnie związanych z istotą pełnienia służby sędziowskiej poprzez nieuprawnioną, a wręcz prawotwórczą wykładnię art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., która w istocie sprowadza się do kontroli procesu i aktu powołania na urząd sędziego, dokonywanego w toku postępowania, w którym dany sędzia orzekał lub ma orzekać. W ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszym składzie uchybienia

związane z zasiadaniem w składzie orzekającym osoby, co do której zachodziły podstawy wyłączenia, o których mowa w art. 41 § 1 k.p.k., winny być rozpatrywane w kategoriach względnych przyczyn odwoławczych, jak to czyniono od lat. Szersza i wciąż aktualna argumentacja w tym zakresie, którą Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela, stanowiła już przedmiot orzecznictwa najwyższej instancji sądowej, do którego należy skarżącego odesłać (vide: m. in. postanowienia SN z dni: 13 grudnia 2021 r., II KZ 46/21, LEX nr 3272188; 12 lipca 2022 r., III KK 222/22; 3 listopada 2022 r., V KK 660/21, LEX nr 3480436; 30 listopada 2022 r., II KK 468/21, LEX nr 3563235; 28 grudnia 2022 r., IV KK 477/22, LEX nr 3554437; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2023 r., V KK 80/22, LEX nr 3590976).

Niezależnie od powyższego zauważyć trzeba, że obrońca nie przedstawił żadnych argumentów świadczących o tym, aby w procesie powołania wskazanych w kasacji sędziów czy też już po objęciu przez nich urzędu sędziego zaistniały okoliczności świadczące o naruszeniu standardu niezawisłości i bezstronności w tej konkretnej sprawie, a zatem by sąd w składzie tak obsadzonym nie spełniał standardu bezstronności. Nawet zatem gdyby analizować powyższe okoliczności w sposób prezentowany w niektórych orzeczeniach, przykładowo w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, która stanowić może przykład poszerzania bez należytej podstawy prawnej rozumienia pojęcia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, wbrew ugruntowanemu, jednoznaczному i jednolicie rozumianemu tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, jak i literaturze procesu karnego pogładowi, należy stwierdzić, iż także wówczas brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że wystąpiła bezwzględna przesłanka z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. **Brak jest bowiem najmniejszych choćby podstaw do apriorycznego założenia, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa, której kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z udziałem takiego sędziego jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.**

Rozwinięcie powyższego twierdzenia nastąpiło w kolejnych judykatach Sądu Najwyższego, w których wskazywano, że nie może być w tej kwestii mowy o jakimkolwiek automatyzmie w tym przedmiocie, a ewentualnie wymagana jest wnikliwa analiza osoby sędziego w kontekście postępowania nominacyjnego oraz jego postawy w toku postępowania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2022 r., II KS 15/22, LEX nr 3410925). Jak wskazano w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 13/21 (LEX nr 3322328) nie jest wykluczone, że mimo powstania wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego uczestniczącego w składzie sądu ze względu na objęcie przez niego urzędu w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w sposób ustalony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, jeśli w konkretnych okolicznościach wątpliwości te nie zostaną potwierdzone, będzie to równoznaczne z koniecznością przyjęcia, że skład sądu z jego udziałem spełnia minimalne wymagania dla zachowania niezawisłości i bezstronności.

Sąd Najwyższy także w postanowieniu z dnia 14 lipca 2022 r., V KK 54/22 (LEX nr 3416046) wprost wskazał, że nie jest możliwe podważanie kompetencji sędziego do udziału w wydaniu orzeczenia bez wykazania podniesionych wątpliwości. Zarzut dotyczący takich wątpliwości należy bowiem konstruować *in concreto*: sformułować konkretne zarzuty, a także wykazać lub chociażby uprawdopodobnić okoliczności wskazujące na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego w znaczeniu, jakie zostało przyjęte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., wydanym w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (por. także postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2024 r., III KK 293/23).

W tym też zresztą zakresie prawodawca wprowadził nową regulację dopuszczającą badanie spełniania przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy (art. 42a ust. 3-14 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych). Weryfikacja tych

okoliczność jest zatem możliwa wyłącznie w trybie przewidzianym tymi szczególnymi przepisami, tym bardziej, że art. 41 § 1 k.p.k. został wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2020 r., sygn. akt P 22/19 (Dz.U.2020.413) częściowo uznany za niezgodny z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z dniem 12 marca 2020 r. Zgodnie z tym wyrokiem wymieniony wyżej przepis stracił moc w zakresie, w jakim dopuszczał rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości jego powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodził sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa.

Z uwagi na fakt, iż autor zarzutu ograniczył się do przedstawienia w kasacji okoliczności normatywnych związanych z powołaniem sędziego, brak jest podstaw do podzielenia przedstawionej przez skarżącego argumentacji. W niniejszej sprawie w żaden sposób nie sposób uznać, iż sędzia orzekający w składzie sądu I instancji mógłby z wykazywanych powodów stanowić o nieprawidłowej obsadzie sądu, w którym składzie zasiadał.

Rolą przy tym Sądu Najwyższego rozpoznającego kwestię niezależności sądu lub niezawisłości sędziego jest możliwa aprobata dla takiego stanowiska, ale wyłącznie wtedy, gdy zostanie wykazana konkretna okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności, a w konsekwencji prowadzić do możliwego naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPCz i uznania, że dany skład orzekający może nie stanowić niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą. W tej zaś konkretnej sprawie nie doszło w najmniejszym choćby stopniu do naruszenia standardu niezależności i bezstronności, gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPCz.

Tym samym Sąd Najwyższy nie stwierdził zaistnienia sygnalizowanej przez obrońcę bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a wobec oddalenia kasacji jako

oczywiście bezzasadnej, kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył
skazanego M. B.

[PGW]

[a!]