

Sygn. akt III KK 94/20

POSTANOWIENIE

Dnia 7 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 7 maja 2020 r.,

w sprawie **R. P.**

skazanego z art. 107 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s.

kwestii dopuszczalności kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt II Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt VII K [...],

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1. pozostawić kasację bez rozpoznania,

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Z., wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt VII K [...], uznał R. P. winnym tego, że w okresie od dnia 1 lutego 2014 r. do dnia 15 kwietnia 2014 r., w lokalu o nazwie „P. [...]” w Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze hazardowej, nie dysponując koncesją na prowadzenie kasyna gry wymaganą zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, prowadził gry

na automacie w rozumieniu art. 2 ust. 3, 4 i 5 w/w ustawy, tj. na urządzeniu do gier o nazwie C. [...], osiągając korzyść majątkową w kwocie co najmniej 382 zł, co zostało uznane za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 §1 k.k.s. w brzmieniu tych przepisów obowiązującym w dacie czynu i za co wymierzono mu karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł oraz środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku korzyści majątkowej w kwocie 382 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją obrońcy. Skarżący zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, a w konkluzji apelacji wniósł o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 31 października 2019 r., sygn. akt II Ka [...], Sąd Okręgowy w Z. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony kasacją przez obrońcę oskarżonego. Skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowym w zw. z art. 7a ustawy prawo bankowe w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 7 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 z dnia 26 czerwca 2013 r. w zw. z art. 1 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611 /EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG poprzez uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. przepisem art. 6, art. 14 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy w sprawie mniejszej stosowanie ustawy o grach hazardowych wyłączone zostało przez brzmienie art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowym, zgodnie z którym transakcja, której przedmiotem jest nabycie lub zbycie instrumentów finansowych lub która prowadzi

do powstania takich instrumentów, nie stanowi gry ani zakładu w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, ani gry losowej lub zakładu wzajemnego w rozumieniu przepisów o grach hazardowych, jak też przez brzmienie art. 7a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, zgodnie z którym do terminowych operacji finansowych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 7 lit. h oraz w art. 5 ust. 2 pkt 4 będących przedmiotem umów zawartych przez bank lub instytucję finansową, nie stosuje się przepisów o grach hazardowych, zaś zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo bankowe przez instytucję finansową rozumie się instytucję finansową, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia nr 575/2013 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE), odsyłającego do załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE, zgodnie z którym instytucją finansową jest przedsiębiorstwo, którego podstawową działalnością jest m.in. obrót na własny rachunek lub na rachunek klienta opcjami i terminowymi umowami na instrumenty finansowe typu „futures”; w konsekwencji należy więc uznać, że M. [...] jest instytucją finansową, bowiem jej głównym rodzajem działalności jest zajmowanie się terminowymi operacjami finansowymi w postaci opcji, do których nie stosuje się ustawy o grach hazardowych, w związku z czym ściganie czynu pozostaje wyłączone.

Mając na względzie tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Odpowiedź na kasację złożył Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w B., wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wywiedziona na korzyść skazanego jest niedopuszczalna i jako taka podlegała pozostawieniu bez rozpoznania.

Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy jedynie kasacji wniesionej przez stronę z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.) oraz kasacji jednego z podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 2 k.p.k.).

Skarżący oparł swój zarzut na bezwzględnej przesłance odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., wiążąc ją z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. Jego zdaniem w przedmiotowej sprawie zachodziła „inna okoliczność wyłączająca ściganie”, co z kolei uniemożliwiało prowadzenie postępowania. Żeby prawidłowo ocenić powyższe wnioskowanie należy poddać analizie normatywną treść przepisów stanowiących podstawę kasacji.

Art. 439 pkt 9 k.p.k. odsyła do katalogu negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8 – 11 k.p.k. Wszystkie one mają charakter formalnoprawny i nie wiążą się z naruszeniem prawa materialnego. Skarżący oparł zarzut na przesłance z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. - jego zdaniem w realiach niniejszej sprawy zaszła więc „inna okoliczność wyłączająca ściganie”. Pod tym pojęciem rozumieć należy wszelkie te sytuacje, które nie zostały objęte zakresem art. 17 § 1 pkt. 1 – 10 k.p.k. W literaturze wskazuje się przykładowo, że taką okolicznością może być amnestia bądź abolicja [tak m.in. D. Świecki, Komentarz do art. 17 k.p.k. w: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019]. Jednocześnie z oczywistych względów nie może za nią uchodzić naruszenia prawa materialnego, sprowadzające się do błędnego ustalenia bezprawności bądź karalności czynu.

Analizując z tej perspektywy treść zarzutu podniesionego w kasacji należy wskazać, że odnosi się on do wykazania wadliwego zdekodowania normy sankcjonowanej, regulującej sposób działania oskarżonego. Skarżący wskazuje, że działalność oskarżonego opisywały przepisy dotyczące instrumentów finansowych – a nie – jak zostało uznane przez Sądy obu instancji - gier hazardowych. Argumentacja odwołuje się zatem do norm o charakterze materialnoprawnym, stanowiących kryterium ustalenia bezprawności zachowania. Gdyby zarzut okazał się zasadny, to postępowanie należałoby umorzyć lub uniewinnić oskarżonego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Znamiona czynu karalnego może bowiem realizować wyłącznie takie zachowanie, które nosi cechy bezprawności. Skarżący nie odwołuje się zatem do „innej okoliczności wyłączającej ściganie”, ale kwestionuje przestępnosć zachowania, podnosząc faktycznie zarzut naruszenia prawa materialnego.

Takie sformułowanie zarzutu kasacyjnego w oczywisty sposób zmierza do obejścia prawa, a to ograniczenia sprecyzowanego w art. 523 § 2 k.p.k. Za popełniony czyn oskarżony został ukarany karą grzywny, co wykluczyło możliwość wniesienia kasacji na podstawie innych naruszeń, niż te wymienione w art. 439 k.p.k. Nie mogąc skutecznie podnieść zarzutu prawa materialnego, skarżący ujął go w taki sposób, by zachować pozory odwołania się do bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Sąd Najwyższy nie jest jednak związany wskazaną przez skarżącego oceną prawną zarzutu, ale jego treścią. Mając to na względzie należy stwierdzić, że sformułowany zarzut nie odnosi się do żadnej okoliczności, stanowiącej o wystąpieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 k.p.k.

Kierując się powyższym, postanowiono jak w części dyspozytywnej, obciążając jednocześnie skazanego - art. 637a k.p.k. w zw. z art. 637 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 3 k.p.k. - kosztami postępowania kasacyjnego.

[aw]