

POSTANOWIENIE

Dnia 18 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 marca 2020 r.

sprawy **B. Ś.**

skazanego za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt VIII K (...)

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu skazanego - adw. J. B. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa zł osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem opłaty za sporządzenie i wniesienie kasacji;

3. zwolnić skazanego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

B. Ś. został oskarżony o to, że w okresie od 1 października 2015 roku do 13 października 2015 roku w lokalu: sklep monopolowy S. w R. ul. A. urządzał wbrew

przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) gry na automatach, przy czym zarzucany czyn popełnił będąc uprzednio prawomocnie skazanym przez Sąd Rejonowy w Pile za umyślne przestępstwo skarbowe wyrokiem z dnia 3 czerwca 2013 roku tj. w ciągu ostatnich pięciu lat, po uiszczeniu kary grzywny w wysokości 140 stawek dziennych tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w warunkach art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt VIII K (...), uznał oskarżonego B. Ś. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80,00 (osiemdziesiąt) złotych, a na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatów do gry A. , A. , H. , oddane do dyspozycji Urzędu Celnego w R. (karta 78 akt) oraz środków pieniężnych w kwocie 6.220,00 (sześć tysięcy dwieście dwadzieścia złotych) oddanych z pokwitowaniem A. nr (...).

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a przejawiającą się w szczególności w niedaniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego co do braku świadomości charakteru prowadzonej przez niego działalności, dowolne uznanie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony dysponując orzeczeniami innych sądów oraz urzędów celno-skarbowych, miał prawo pozostawać w przekonaniu, że niejednolite orzecznictwo sądów, brak procedury notyfikacji ustawy o grach hazardowych uchyla bezprawność jego czynów w szczególności gdy zdiagnozowane zaburzenia afektywne typu depresyjnego nie

dają możliwości śledzenia procesu legislacyjnego oraz linii orzeczniczej na bieżąco z pełnym zrozumieniem;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że czyn zabroniony nie został popełniony w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca jego bezprawność, a także przyjmując, że przepisy ustawy o grach hazardowych obowiązujące po 3 września 2015 r., były znane oskarżonemu, a w konsekwencji niesłuszne uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy właściwa ocena zabranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu wyczerpującego znamiona art. 107 k.k.s,

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie § 17 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801) poprzez ich niezastosowanie w zakresie opłaty za postępowanie przygotowawcze.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu bądź uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B. , a także zmianę wyroku Sądu I instancji w pkt 3 sentencji wyroku i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adw. I. P. kwoty 1357,92 zł z VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu B. Ś..

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ka (...), Sąd Okręgowy w K. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w części, tj. w punkcie 1 zarzucając mu:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie błędną wykładnię art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), poprzez przyjęcie, że ustanowiony w ww. przepisie okres dostosowawczy od dnia 03 września 2015 r. do dnia 01 lipca 2016 r. nie obejmuje podmiotów, które w dniu wejścia w życie wskazanej ustawy

nowelizującej nie urządzały gier na automatach na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry;

2. rażące naruszenie prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 punkt 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 punkt 3 k.k.s., poprzez przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach art. 37 § 1 punkt 4 k.k.s., podczas gdy w niniejszej sprawie nie zaistniała przesłanka recydywy skarbowej opisana w ww. przepisie;
3. rażące naruszenie prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 punkt 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 punkt 3 k.k.s., poprzez przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach art. 37 § 1 punkt 4 k.k.s. w okresie od dnia 01 października 2015 r. do dnia 13 października 2015 r., podczas gdy w niniejszej sprawie wykazano, że oskarżony mógł dopuścić się zarzucanego mu czynu tylko w dniu 13 października 2015 r.;
4. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej oraz na niezasadnym utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji na skutek niedostatecznego rozważenia zarzutów i argumentacji podniesionej w złożonej przez obrońcę apelacji, co doprowadziło do nierzetelnej oceny zachowania oskarżonego w kategorii błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - art. 10 § 1 k.k.s.), uniemożliwiającego przypisanie oskarżonemu umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego albo w kategorii błędu co do prawa, oznaczającego pozostawanie oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności popełnionego przez niego czynu (art. 10 § 4 k.k.s.).

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K., w części, tj. w punkcie 1 oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w B., w części tj. w punktach 1 i 2 oraz o przekazanie sprawy oskarżonego B. Ś. do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K., w części, tj. punktu 1 i przekazanie sprawy oskarżonego B. Ś. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K..

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W analogicznym piśmie procesowym Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w P. wniósł o nieuwzględnienie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest także postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W jego toku z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Kasacja jest bowiem nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli

zaabsorbowania do orzeczenia sądu ad quem uchybień popełnionych przez sąd a quo. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do "zaabsorbowania" owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu a quo podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256).

Rozpoczęcie rozważań od zwrócenia uwagi na powyższe kwestie było w przedmiotowej sprawie bezwzględnie konieczne, a to z uwagi na fakt, że poza zarzutem wyartykułowanym w punkcie 4 kasacji, wszystkie pozostałe zarzuty zostały skierowane pod adresem wyroku sądu pierwszej, a nie drugiej instancji.

I nie chodzi bynajmniej tylko o to, że zarzuty te nie zostały formalnie oparte na twierdzeniu o obrażeniu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale o to, że na takim twierdzeniu w ogóle nie mogły być oparte. W apelacji nie podniesiono bowiem zarzutów dotyczących obrażenia prawa materialnego. W tej sytuacji, Sąd Okręgowy nie odnosząc się do tych kwestii, nie mógł obrazić ani art. 433 § 2 k.p.k., ani art. 457 § 3 k.p.k. W kasacji nie zamieszczono również twierdzeń wskazujących, że w ocenie autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia, sąd odwoławczy winien te uchybienia dostrzec i rozważyć z urzędu z uwagi na obowiązek ciążyący na nim z mocy art. 440 k.p.k. Oczywiście zaś jest, że organ ad quem nie mógł bezpośrednio naruszyć wskazanych w zarzutach kasacyjnych regulacji, skoro sam ich nie stosował, a jedynie - w zakresie wyznaczonym treścią art. 433 § 1 k.p.k. - kontrolował prawidłowość rozumowania Sądu Rejonowego.

Już ta okoliczność uzasadnia uznanie zarzutów podniesionych w punktach 1 – 3 kasacji za oczywiście bezzasadne, co zwalnia Sąd Najwyższy od dalszych wywodów poświęconych tym kwestiom. W tej sytuacji, jedynie dla zupełności

wywodów, skarżącemu należy przypomnieć, co eksponowały już orzekające w sprawie sądy powszechne, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, który Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni podziela *przepis art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia)* – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 8/16 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16).

Za merytorycznie bezzasadny należało uznać również zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji, który skarżący oparł na tezie, że przesłanka recydywy, o której mowa w tym przepisie aktualizuje się tylko wtedy, gdy skazany faktycznie uiszczył karę grzywny, natomiast warunek ten nie jest spełniony, jeżeli grzywna zostanie uznana za uiszczoną w całości na skutek zastosowania instytucji z art. 63 § 1 k.k. Podnosząc ten argument skarżący odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1990 r., V KZP 29/89 i bliżej nieokreślonego fragmentu opracowania pt. Kodeks karny skarbowy. Komentarz, pod red. I. Zgolińskiego.

Rzecz jednak w tym, że skarżący nie zauważył, iż w powołanej uchwale Sąd Najwyższy odnosił się - w kontekście spełnienia przesłanek recydywy – do okresu tymczasowego aresztowania zaliczonego na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie, na podstawie art. 365 d. k.p.k., a nie okresu tymczasowego aresztowania zastosowanego w sprawie, w której wymierzono karę, na poczet której nastąpiło zaliczenie. Podkreślenie to należy uznać za istotne, gdyż w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym *z odbyciem kary pozbawienia wolności jako przesłanką recydywy mamy do czynienia również wtedy, gdy sąd zaliczy oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy w sprawie, w której przypisuje mu przestępstwo umyślne, stanowiące później podstawę przypisania recydywy szczególnej w typie podstawowym* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2019 r., sygn. akt V KK 73/19 i powołane tam judykaty). W analogiczny sposób należy traktować – na gruncie art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. - sytuację, w której wskazany okres detencji jest

zaliczany, na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary grzywny, która dzięki takiemu zabiegowi jest uznawana za uiszczoną w całości. Nie istnieją bowiem żadne przesłanki, by w tym przypadku różnicować sytuację sprawców w zależności od rodzaju kary, na poczet której ów okres został zaliczony. Konkludując ów wywód należy skarżącemu przypomnieć, że kara grzywny, która stała się podstawą przyjęcia wobec skazanego działania w warunkach recydywy została uznana za uiszczoną w całości właśnie na skutek zaliczenia na jej poczet – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Wadą zarzutu podniesionego w punkcie 3 kasacji jest zaś nie tylko to, że został skierowany przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji, ale i to, że zarzutem obraży prawa materialnego jest wyłącznie z nadanej mu przez skarżącego nazwy. Kwestionując przyjęty w wyroku sądu pierwszej instancji czas popełnienia przestępstwa skarżący ewidentnie polemizuje bowiem z poczynionymi przez ów sąd ustaleniami faktycznymi. Podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia jest zaś – w świetle kategorycznego brzmienia art. 523 § 1 k.p.k. – niedopuszczalne.

Oczywiście bezzasadny okazał się również zarzut sformułowany w punkcie 4 kasacji. Wbrew temu co twierdzi skarżący, sąd odwoławczy wnikliwie rozpoznał podniesione w apelacji zarzuty i trafnie skonstatował, że w sprawie nie wystąpiły żadne okoliczności, które wskazywałyby, że B. Ś. działał w warunkach błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, czy też błędu co do karalności.

Warto w tym miejscu również wspomnieć, że próbując kwestionować rozumowanie organu ad quem, autor kasacji częściowo abstrahuje od argumentów, które na poparcie zarzutów podnoszone były w zwykłym środku odwoławczym. Dość wskazać, że autor apelacji, poza wskazaniem, że wobec skazanego zapadło szereg orzeczeń uniewinniających i umarzających postępowanie, podnosił, że ustawa nowelizacyjna, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. uporządkowała kwestie notyfikacji i obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych. Zaznaczał jednak, że mimo tego nie można przyjmować, iż oskarżony działał „w zamiarze umyślnym”, bo i wówczas zapadały wobec niego

orzeczenia uniewinniające, a czyn był popełniony w krótkim czasie po nowelizacji i oskarżony, z uwagi na stan zdrowia psychicznego, nie musiał przyjąć do „świadomości i wiadomości kolejnych nowelizacji”. Argumentacja zawarta w kasacji silnie zaś akcentuje m.in. wątpliwości interpretacyjne związane z brzmieniem art. 4 noweli. Ponadto, podobnie jak autor apelacji, skarżący abstrahuje od kwestii wielokrotnej uprzedniej karalności skazanego za czyny z art. 107§ 1 k.k.s. oraz faktu, że w chwili popełnienia czynu miał on zachowaną zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31 § 1 i 2 k.k.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym – uzasadniającym oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k. – stopniu.

W związku z faktem, że skazany korzystał z pomocy obrońcy z urzędu – adw. J. B. (Kancelaria Adwokacka w K.), który sporządził i wniósł kasację, Sąd Najwyższy, na podstawie § 17 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j.Dz.U.2019 r., poz. 18), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy, tytułem opłaty za wykonanie wskazanych wyżej czynności, kwotę 442,80 zł, w tym 23 % VAT. Wbrew temu co twierdzi obrońca, mając na uwadze zwłaszcza oczywistą bezzasadność podniesionych w kasacji zarzutów, brak było podstaw do zasądzenia tejże opłaty w kwocie odpowiadającej równowartości 150 % stawki minimalnej.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił go od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, a wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa.