

POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 grudnia 2018 r.
sprawy **E. Z.**,
skazanej z art. 107 § 1 k.k.s.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej
od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.
z dnia 6 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego
w W. z dnia 3 października 2017 r., sygn. akt III K [...],

postanowił:

- 1. pozostawić kasację obrońcy skazanej E. Z. bez rozpoznania;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazaną.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 października 2017 r. Sąd Rejonowy w W. uznał E. Z. winną tego, że w dniach od 11 do 14 kwietnia 2016 r. w punkcie gier opisanym jako A. zlokalizowanym przy ulicy B. [...] w W., kod pocztowy [...], woj. [...], będąc jego menadżerem, prowadziła gry na osiemnastu automatach o nazwach: 1. K. nr [...], 2. K. nr [...], 3. H. nr [...], 4. H. nr [...], 5. C. nr [...], 6. C. nr [...], 7. M. nr [...], 8. M. nr [...], 9. P. nr [...], 10. P. nr [...], 11. I. nr [...], 12. P. nr [...], 13. G. nr [...]. 14. S. nr [...], 15. B. nr [...], 16. R. 8 stanowiskowa nr [...], 17. K. nr [...] 18. U. nr [...], poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry oraz bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad

wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.), tj. czynu będącego przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego, w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i za to wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 70 (osiemdziesiąt) złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca skazanej, a po rozpoznaniu sprawy z jej powodu Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 6 lutego 2018 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca E. Z., zarzucając „bezwzględną podstawę uchylenia orzeczenia, poprzez wydanie wyroku skazującego, pomimo tego, że w sprawie zachodzi określona w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. okoliczność wyłączająca ściganie, a polegająca na tym, że w art. 4 ustawy z dnia 15 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201) ustawodawca wprowadził w okresie od wejścia w życie ustawy, tj. od dnia 3.09.2015 r. do dnia 1.07.2016 r. okres dostosowawczy dla wszystkich podmiotów prowadzących działalność, w zakresie o którym i mowa w art. 6 ust. 1-3 lub art. 7-ust. 2 w/w ustawy i uznanie przez Sąd, że wskazany wyżej art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie odnosi się do podmiotów, które w dniu wejścia w życie ustawy nie prowadziły gier na automatach w oparciu o koncesję na kasyno gry i w konsekwencji błędne przyjęcie przez Sąd, że powołany przepis nie wprowadza dla oskarżonej E. Z. okresu dostosowawczego, wyłączającego ściganie karne w okresie od 3.09.2015 r. do 1.07.2016 r. i skazanie oskarżonej za czyn popełniony przez oskarżoną w dniach od 11 do 14 kwietnia 2016 r., tj. w okresie nieobjętym ściganiem”.

Formułując powyższy zarzut, wniósł o przyjęcie kasacji do rozpoznania i o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 6.02.2018 r. sygn. akt IV Ka [...] w całości, a także wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 3.10.2017 r. sygn. akt III K [...] w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanej, jako niedopuszczalną z mocy ustawy należało pozostawić bez rozpoznania.

Zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a w sytuacji skazania na inną karę niż kara bezwzględnego pozbawienia wolności, dla możliwości wniesienia kasacji przez stronę, konieczne jest podniesienie zarzutu opartego na jednej z przesłanek wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). W tym postępowaniu wobec E. Z. co prawda zapadł wyrok skazujący, jednak wyłącznie na karę grzywny. Respektując więc wskazane powyżej ograniczenia, obrońca mógł wnieść kasację tylko w sytuacji zaistnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych z art. 439 k.p.k. Wprawdzie w kasacji taki zarzut został sformułowany, tj. naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., ale przywołanie tej podstawy kasacji jest oczywiście wadliwe, albowiem wskazane w niej uchybienie nie może mieć takiej postaci. Uchybienie opisane w kasacji musi w sposób rzeczywisty mieścić się w formule tych uchybień, które określone są w przepisie art. 439 (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, z. 5, poz. 43). Dla skuteczności kasacji, w toku kontroli konieczne jest stwierdzenie, że treść postawionego zarzutu rzeczywiście odpowiada podniesionemu naruszeniu prawa (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, z. 2, poz. 18; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 39; z dnia 1 czerwca 2016 r., IV KK 182/16, LEX nr 2142488). Oceniając uchybienie wskazane w kasacji należy podkreślić, że zagadnienie dotyczące interpretacji art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz.U. poz. 1201) może mieć znaczenie tylko z punktu widzenia wypełnienia znamion art. 107 § 1 k.k.s. W tym aspekcie okoliczność ta może podlegać rozważaniu tylko jako ujemna przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 czerwca 2015 r., II KZ 22/15; z dnia 17 grudnia 2015 r., II KK 200/15). Nie została ona jednak wymieniona w przepisie art. 439 § 1 k.p.k. Skoro zatem okoliczność ta należy do kategorii objętej dyspozycją art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie sposób uznać ją za „inną okoliczność wyłączającą ściganie” w rozumieniu art. 17 §

1 pkt 11 k.p.k. Ten charakter mają bowiem przeszkody prawne spoza katalogu zamieszczonego w art. 17 § 1 pkt 1 - 10 k.p.k., wynikające z ustawy albo umów międzynarodowych, takie jak abolicja, konsumpcja skargi publicznej, list żelazny, czy też ograniczenia wynikające z zakresu przekazania osoby przekazanej w wykonaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania. Wobec powyższego, skoro kasacja została oparta na uchybieniu, które nie mieści się – ze swojej istoty – w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., to jest ona niedopuszczalna, a wobec jej przyjęcia, konieczne było obecnie pozostawienie jej bez rozpoznania.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.