

Sygn. akt V KK 391/18

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **A. U.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 13 listopada 2018 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt II K [...]

- 1. oddala jako oczywiście bezzasadną kasację obrońcy skazanego A. U. w części określonej w pierwszym zarzucie kasacji, tj. zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k.;**
- 2. pozostawia bez rozpoznania kasację obrońcy skazanego A. U. w pozostałej części;**
- 3. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2018r. Sąd Rejonowy w L., sygn. akt II K [...], uznał A. U. za winnego popełnienia występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę 250 stawek dziennych grzywy po 70 zł każda.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego. Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyżej wymienionego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości. W kasacji obrońca zarzucił rażące naruszenie prawa i wskazał na następujące uchybienia, którymi dotknięty jest wyrok sądu odwoławczego:

„I. - art. 439 par. 1 pkt 8 k.p.k., tj. dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z uwagi na fakt, iż zachowanie skazanego A. U. było już przedmiotem rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Z. w sprawie o sygn. akt: II K [...]

„- ...obrazę następujących przepisów prawa procesowego: art. 439 par. 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art 17 par. 1 pkt. 2,11 k.p.k. w postaci naruszenia przepisu:

1. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art 4 ust 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został, w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie mógł być przez organ zastosowany; w rezultacie wyrok uznający sprawstwo i winę oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu nie znajdował uzasadnienia w kontekście przesłanek uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, które winno się opierać na faktycznie zgromadzonym materiale dowodowym, dającym podstawy do powzięcia takiego przekonania.

2. naruszenie art 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art 56 TFUE i art 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji; wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych; które stanowią sprzeczne z

art. 56 TFUE nieproporcjonalne ograniczenie swobody przepływu usług na rynku wewnętrznym i wobec tego nie powinien być on podstawą odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie finalne orzeczenie nie znajdowało uzasadnienia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, albowiem jego ocena nie prowadziła do powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego.

3. naruszenie art 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw., z art 4 ust 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został, w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie powinien stanowić podstawy odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie treść orzeczenia nie znajduje uzasadnienia w kontekście obowiązującego prawa i jego subsumcji.”

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o uchylenie wyroków Sądu I oraz II instancji oraz o umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie.

Kasacja ta została przyjęta i przedstawiona Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację obrońcy skazanego w zakresie dotyczącym pierwszego zarzutu wymienionego w kasacji, a to zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. należało uznać za oczywiście bezzasadną, w pozostałej części kasację, jako niedopuszczalną z mocy ustawy należało pozostawić bez rozpoznania. Możliwość uznania, niedopuszczalności kasacji w odniesieniu do niektórych zarzutów, wynika z treści postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001 r. (II KKN 175/99, OSNKW 2002/5-6/47).

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że 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.). Wobec A. U. zapadł prawomocny wyrok skazujący na karę grzywny. Respektując więc wskazane powyżej ograniczenia obrońca mógł wnieść kasację tylko w sytuacji dostrzeżenia zaistnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych z art. 439 k.p.k.

Tego rodzaju zarzuty skarżący formalnie podniósł w kasacji, choć merytorycznej ocenie podlegał jedynie zarzut z punktu I skargi, albowiem rzeczywiście uchybienie w nim opisane kwalifikowane musi być z art. 439 § 1 k.p.k. (tzw. powaga rzeczy osądzonej). Uchybienie opisane w kasacji wskazujące na fakt, iż zachowanie skazanego było już przedmiotem rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Z. w sprawie o sygn. akt II K [...], w sposób rzeczywisty mieści się w formule uchybień, określonych w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., zatem w tym zakresie zarzut kasacji jest dopuszczalny i może być przedmiotem merytorycznej oceny. Odnosząc się do tego zarzutu stwierdzić trzeba, że jest on oczywiście bezzasadny i to z dwóch powodów. Po pierwsze, jak wynika z akt sprawy, na którą powołuje się skarżący, postępowanie przeciwko A. U. nie zostało prawomocnie zakończone. W sprawie tej, co prawda w dniu 13 lipca 2017 r. został wydany wyrok nakazowy, jednak wskutek złożonego przez obrońcę w dniu 4 sierpnia 2017 r. sprzeciwu, wyrok ten stracił moc, a sprawa obecnie wróciła do postępowania rozpoznawczego. Po drugie zaś, nawet gdyby ten wyrok, dotyczący innego czynu popełnionego w innym miejscu, miał status prawomocnego wyroku, to na przeszkodzie przyjęciu konstrukcji przesłanki *res iudicata* stanąłby trafny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18.

Pozostałe zarzuty w pkt 1-3 dotyczą obrazy art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z przepisami innych aktów prawnych. Od strony formalnej więc zarzuty te wskazują na to, iż przestępstwo nie mogło być przypisane skazanemu **z uwagi na brak znamion czynu zabronionego**, co wynikało – zdaniem obrońcy - z wadliwej notyfikacji przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowy. Kwalifikacja takiego uchybienia jest prawidłowa od strony formalnej, rzecz jednak w tym, iż naruszenie przepisu art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. nie zostało ujęte jako tzw. bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 k.p.k., a tylko w takim zakresie – wobec orzeczonej

prawomocnie kary – mogłaby zostać wniesiona kasacja. Wprawdzie w części wstępnej skarżący przywołuje także naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., ale już w treści zarzutów kasacji (i argumentacji uzasadnienia) nie wskazuje, aby w istocie chodziło o przyczyny wskazane w treści tego przepisu; uchybienia nie lokuje, zatem w treści art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Jeżeli zatem okoliczność wskazana w kasacji, także w ocenie skarżącego, 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 wniesiona przez obrońcę skazanego w tej części została oparta na uchybieniu, które nie mieści się – ze swojej istoty – w przepisie art. 439 § 1 k.p.k., to w tym jest niedopuszczalna, a wobec jej przyjęcia, konieczne było obecnie pozostawienie jej bez rozpoznania.

Sąd Najwyższy obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, nie znajdując podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich uiszczenia. Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.