

Sygn. akt V KK 398/18

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

w sprawie **G. W.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej,

na posiedzeniu, bez udziału stron, w dniu 24 października 2018 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. i art. 429 § 1 k.p.k.,

postanowił:

- 1. pozostawić kasację obrońcy skazanego G. W. bez rozpoznania,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w C., w sprawie o sygn. akt II K [...], uznał G. W. za winnego występku 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 100 stawek dziennych grzywy po 100 zł każda. Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, który podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego (art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych; art. 10 § 4 k.k.s.), procesowego (art. 7 k.p.k.; art. 120 § 1 w zw. z art. 121 § 1 k.k.s.) oraz błędu

w ustaleniach faktycznych, wniósł o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2018 r., w sprawie sygn. akt IV Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego G. W., zaskarżając go w całości i zarzucając:

„I. naruszenie art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k., stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 UGH w zw. z art. 8 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s., przepisem art. 6 ust. 1 UGH. który to przepis, w przypadku zastosowania go w niniejszym stanie faktycznym, spełnia wszystkie przesłanki dla uznania go za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy, ponieważ został on wyłożony przez Sąd Okręgowy w sposób sprzeczny z wyrokiem TSUE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i który to przepis w konsekwencji takiej wykładni, jako przepis techniczny wobec braku jego wcześniejszej notyfikacji obarczony jest sankcją bezskuteczności i jako taki nie może stanowić podstawy wyroku skazującego, co stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie, będącą bezwzględną przyczyną odwoławczą, opisaną w art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k.;

II. naruszenie art. 439 § 1 ust. 9 k.p.k., stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą w zw. z art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. w zw. z art. 14 ust. 1 UGH w zw. z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s., przepisem art. 14 ust. 1 UGH, który jest przepisem technicznym w rozumieniu Dyrektywy i nie został on notyfikowany w sposób skuteczny”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

W odpowiedzi na kasację obrońcy, prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Kasację obrońcy skazanego, 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 przedmiotowym postępowaniu wobec G. W. zapadł co prawda wyrok skazujący, ale za przypisane jemu przestępstwo Sąd wymierzył karę grzywny. Zważając więc na wskazane powyżej ograniczenia obrońca mógł wnieść kasację tylko w sytuacji dostrzeżenia zaistnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych określonych w art. 439 k.p.k. Wprawdzie w kasacji taki zarzut został wskazany, 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 kasacji 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 SN z dnia 10.12. 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, nr 5 poz. 43). Badając tę kwestię w toku kontroli konieczne jest stwierdzenie, że treść postawionego zarzutu rzeczywiście odpowiada podniesionemu naruszeniu prawa (zob. postanowienia SN: z dnia 6 grudnia 2002 r., IV KK 376/02, OSNKW 2003, nr 2, poz. 18; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV KK 402/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 39; z dnia 1 czerwca 2016 r., IV KK 182/16, LEX nr 2142488). Patrząc na uchybienie wskazane w kasacji trzeba stwierdzić, że zagadnienie znaczenia braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych może mieć znaczenie tylko z punktu widzenia wypełnienia znamion normy art. 107 § 1 k.k.s. Niewłaściwe implementowanie przepisów ustawy o grach hazardowych skutkowałoby bowiem niemożnością przypisania sprawcy tego przestępstwa wskutek dekompletacji znamion czynu. W tym aspekcie, ta okoliczność może podlegać rozważaniu tylko

jako ujemna przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (*por. np. postanowienia SN: z dnia 11 czerwca 2015 r., II KZ 22/15; z dnia 17 grudnia 2015 r., II KK 200/15*). Ta okoliczność nie została 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 kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest niedopuszczalna, a wobec jej przyjęcia, konieczne było orzeczenie o pozostawieniu jej bez rozpoznania.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, przy czym kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył skazanego, zgodnie z przepisem art. 637a k.p.k.