

Sygn. akt V KK 452/21

POSTANOWIENIE

Dnia 7 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **B.W.**,
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 7 października 2021 r.,
kwestii dopuszczalności kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w J.
z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt VI Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...),
na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. i art. 523 § 1-3 k.p.k.,

p o s t a n o w i ł :

- 1. pozostawić kasację bez rozpoznania;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...), B. W. został skazany za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. na karę grzywny w wysokości 100 stawek, przy określeniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Sąd Okręgowy w J., po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, podnosząc 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 finansowymi w zw. z art. 7a w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo bankowe (dalej jako: „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 2013-06-26 w zw. z art. 1 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG - poprzez uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. przepisem art. 6, 14 oraz 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podczas gdy w sprawie niniejszej stosowanie ustawy o grach hazardowych zostało wyłączone na mocy:

- art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, 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,

- art. 7a ustawy z dnia 29.08.1997 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. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 7 Prawa bankowego przez „instytucję finansową” rozumie się instytucję, 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 takim stanie prawnym F. Kancelaria Prawa Finansowego A.G. 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.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało pozostawić bez rozpoznania jako niedopuszczalną w świetle ograniczenia w podstawach kasacyjnych w sprawach, w których w prawomocnych wyrokach skazujących nie wymierzono kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zgodnie bowiem z art. 523 § 1 i 2 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenia te nie dotyczą podmiotów, o których mowa w art. 521 k.p.k. oraz kasacji z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.).

Lektura kasacji obrońcy B.W. wskazuje, że w jej *petitum* wskazał on wprawdzie zarzut wystąpienia w sprawie jednej z tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych, jednak już sama jego lektura prowadzi do wniosku, że w istocie nie chodzi o wystąpienie innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17

§ 1 pkt 11 k.p.k., ale o kwestionowanie oceny charakteru działalności skazanego tj. wskazywania, że nie urządzał on gier hazardowych, lecz prowadził obrót instrumentami finansowymi, co stanowi element ustaleń faktycznych. Z zagadnieniem tym zmierzył się zresztą Sąd odwoławczy ustosunkowując się do zarzutu podniesionego w pkt II.1. apelacji obrońcy B.W., stwierdzając, że w rozpoznawanej sprawie nie dochodziło do zawierania żadnych operacji finansowych i obszernie uzasadniając swoje stanowisko (zob. s. 26-29 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Zagadnienie to nie wpisuje się zatem w przesłankę, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. i z tego względu w niniejszej sprawie nie może podlegać merytorycznemu rozpoznaniu. Należy zatem uznać, że sformułowany w kasacji zarzut podniesiono jedynie pozornie dla ominięcia ograniczenia w podstawach wniesienia kasacji w niniejszej sprawie (zob. postanowienie SN z dnia 20 maja 2021 r., III KK 136/21).

Z tych względów, stosownie do art. 523 § 2 w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 i 429 § 1 k.p.k., kasację – jako niedopuszczalną z mocy ustawy - należało pozostawić bez rozpoznania. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 637 § 1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.

as