

Sygn. akt V KK 535/18

POSTANOWIENIE

Dnia 20 grudnia 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 bez udziału stron

w dniu 20 grudnia 2018 r.

kwestii dopuszczalności części zarzutów kasacji wniesionej przez obrońcę
skazanego oraz rozpoznania w trybie art. 535 § 3 k.p.k. w pozostałym zakresie
od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt VII K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić 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. pozostawić bez rozpoznania kasację obrońcy skazanego A. U.
w pozostałej części;**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 10 stycznia 2018 r. Sąd Rejonowy w O., sygn. akt VII K [...], uznał A. U. za winnego popełnienia występku z art. 107 § 1 k.k.s. i wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywy po 100 zł każda.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego. Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 17 lipca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyżej wymienionego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego A. U., zaskarżając go w całości. W kasacji obrońca zarzucił rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

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 prawomocnego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w S. w sprawie o sygn. akt: IV K [...], kiedy to czasookres zarzutu obejmował okres od 8 września 2015 r. do dnia 12 sierpnia 2016 r., a zatem w okresie objętym zarzutem w przedmiotowym postępowaniu.”*

Jako zarzut alternatywny skarżący postawił zarzut:

II. *„art. 439 par. 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 par. 1 pkt. 11 k.p.k. w postaci naruszenia przepisu art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), który ma charakter abolicyjny i wyłącza możliwość karania na podstawie art. 107 par. 1 k.k.s., tj. naruszenia w okresie przejściowym przewidzianym w tym przepisie, wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry, przez podmioty, które w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej legalnie prowadziły działalność w zakresie organizowania gier poza kasynami, który to przepis nie został zastosowany przez sąd odwoławczy.”*

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i umorzenie postępowania w sprawie.

W odpowiedzi na kasację obrońcy, prokurator Prokuratury Rejonowej w O. wniósł o jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację obrońcy skazanego w zakresie dotyczącym pierwszego zarzutu postawionego w kasacji, a to zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej

tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., należało uznać za oczywiście bezzasadną, natomiast w zakresie zarzutu drugiego, zarzutu alternatywnego, jako niedopuszczalną z mocy ustawy należało pozostawić bez rozpoznania. Możliwość 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. 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 – jako element czynu ciągłego - było już przedmiotem prawomocnego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w S. w sprawie o sygn. akt IV K [...] oraz Sąd Rejonowy w B. w sprawie IX 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. Na przeszkodzie przyjęciu konstrukcji przesłanki *res iudicata* w odniesieniu do skazania w niniejszej sprawie stoi bowiem trafny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18. Podzielając ten pogląd Sąd Najwyższy uznał, że zaskarżony wyrok nie zapadł z naruszeniem przeszkody procesowej wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., skoro przedmiotem ocen w wyrokach Sądu Rejonowego w S. oraz Sądu Rejonowego w B. były zachowania wyczerpujące znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. ale podjęte w innych miejscach oraz co do innych automatów do gier.

Zarzut alternatywny zawarty w pkt 2 formalnie tylko wskazuje na istnienie przeszkody procesowej wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Już w apelacji skarżący sformułował zarzut naruszenia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. (zarzut w pkt 1), twierdząc, iż przepis ten prawidłowo interpretowany legalizował działalność oskarżonego w dacie czynu mu przypisanego; zatem w tym zakresie zarzut wskazywał na brak znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s. W apelacji skarżący nie lokował zatem uchybienia normie art. 4 wskazanej ustawy na płaszczyźnie przesłanki z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. W pozostałych zarzutach apelacji (pkt 4-6) skarżący podnosząc brak skutecznej notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, dowodził, że skutkiem takiego uchybienia proceduralnego jest niemożność skutecznego – w zakresie przypisania odpowiedzialności karnej – wypełnienia znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s., a zatem iż wydając wyrok skazujący sąd pierwszej instancji uchybił normie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Taka konstrukcja zarzutu w pkt 2 kasacji dowodzi, że tylko formalnie, dla ominięcia ograniczeń w możliwości wniesienia kasacji, ulokowany jest on w treści art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Przecież istotą i kwintesencją uchybienia wskazanego w kasacji jest twierdzenie, że działalność skazanego była legalna, a zatem, iż jego zachowanie nie wyczerpywało znamion czynu zabronionego. W uzasadnieniu kasacji przeprowadzono zresztą szeroki wywód, co do normatywnej zawartości przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. O ile w apelacji uchybienia to lokowane było na płaszczyźnie obrazy prawa materialnego, o tyle już w kasacji „przybrało” postać przeszkody procesowej z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., ale tylko w tym celu, aby tak skonstruowany zarzut kasacji mógł być merytorycznie dopuszczalny z uwagi na treść art. 523 § 2 k.p.k.

Jeżeli zatem okoliczność wskazana w kasacji należy do kategorii objętej dyspozycją art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., skoro prowadziłyby do dekompletacji znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s., to nie sposób uznać ją za "inną okoliczność wyłączającą ściganie" w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. 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 zakresie 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.