

POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
w dniu 25 października 2018 r.,
sprawy **J. T.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt VII K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego J. T.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 19 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt VII K [...] uznał J. T. za winnego tego, że w okresie od 1 listopada 2012 r. do 7 grudnia 2012 r. w Barze „P.” w P. urządzał gry na automacie o nazwie E., wbrew art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540), w ten sposób, że udostępnił automat do gier w celu jego eksploatacji w w/w punkcie, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę

grzywny w wysokości 20 stawek dziennych, przyjmując wartość jednej stawki na kwotę 100 zł oraz orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gry E. i nakazał jego zniszczenie.

We wniesionej na korzyść oskarżonego apelacji, obrońca zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 9 oraz 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

„1. naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego J. T. za czyn opisany w części dyspozytywnej wyroku w sytuacji, gdy w zakresie sformułowanego zarzutu brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, a mianowicie akt oskarżenia został sformułowany i wniesiony do Sądu przez Naczelnika Urzędu Celnego w P. (obecnie Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego) podczas gdy zgodnie z brzmieniem art. 153 § 1 zdanie trzecie k.k.s. (w brzmieniu do 1 marca 2017) przedłużenie dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe na okres powyżej 6 miesięcy, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego, oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia obligując go do realizowania uprawnień płynących z art. 298 § 1 k.p.k. i art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a więc również wniesienia aktu oskarżenia, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,

2. naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez uzupełnienie w uzasadnieniu wyroku normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. o art. 6 ust. 1 u.g.h w oparciu o wskazany w wyroku art. 3 u.g.h podczas, gdy okoliczności przedmiotowej sprawy nie pozwalają na ustalenie, że przepis ów ma zastosowanie i został naruszony, gdyż oskarżony nie urządzał gier hazardowych w kasynie gry o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.g.h nie posiadając koncesji na jego prowadzenie, a zarzut stawiany oskarżonemu dotyczy urządzania gier na automacie elektronicznym w pomieszczeniu Baru „P.” w P., które to pomieszczenia nie wypełniają definicji kasyna gry o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1a u.g.h,

3. naruszenie art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy zgodnie z jego brzmieniem nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej

nieświadomości jego karalności, wobec istniejących w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym wątpliwości w zakresie stosowania art. 107 § 1 k.k.s. oraz przepisów ustawy o grach hazardowych,

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

a. art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości niekorzystnie dla oskarżonego, poprzez przyjęcie, że oskarżony urządzał gry hazardowe, podczas gdy ze zgromadzonego i właściwie ocenionego materiału dowodowego, w żaden sposób nie wynika, że to oskarżony podejmował czynności zmierzające do rozpoczęcia działalności hazardowej w barze „P.” położonym w miejscowości P., w tym żaden z przesłuchanych w toku postępowania świadków nie posiadał wiedzy użytecznej w zakresie tego, kto urządzał grę na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a fakt serwisowania urządzeń oraz zawarcia umowy najmu powierzchni ww. lokalu, jako osoba reprezentująca W. sp. z o.o. nie pozwala na przyjęcie wersji zdarzenia wskazanej przez sąd pierwszej instancji,

b. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, iż z opinii biegłego przeprowadzonej w niniejszym postępowaniu wynika, ażeby przy pomocy urządzenia „E.” urządzano gry hazardowe, podczas gdy zgromadzone w toku postępowania dowody, ocenione w sposób prawidłowy, tj. zgodnie z zasadami logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie dają żadnych podstaw do przyjęcia za uzasadnione stanowiska Sądu I instancji w tym zakresie, w szczególności iż biegły nie wypowiedział się w wydanej opinii jednoznacznie co do hazardowego charakteru urządzenia, a jak wynika z opinii z powodu błędu systemowego nie było możliwe uruchomienie aplikacji sterującej pracą urządzenia i co za tym idzie dokonanie eksperymentu na urządzeniu.”

W konsekwencji skarżący wnioskował o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P., po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, wyrokiem z dnia 19 stycznia 2018 r., sygn. IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone

orzeczenie, uznając wniesioną apelację za bezzasadną, a podniesione w niej zarzuty za chybione.

Zaskarżając kasacją na korzyść skazanego orzeczenie Sądu odwoławczego obrońca, na podstawie art. 523 § 1 i § 4 k.p.k. oraz art. 525 § 1 k.p.k. zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

„naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego J. T. za czyn opisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w P. z 19 września 2017 w sytuacji, gdy w zakresie sformułowanego zarzutu brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, a mianowicie akt oskarżenia został sformułowany i wniesiony do Sądu przez Naczelnika Urzędu Celno w P. (obecnie: Naczelnika [...] Urzędu Celno - Skarbowego w Ł.), podczas gdy zgodnie z brzmieniem art. 153 § 1 zdanie trzecie k.k.s. (w brzmieniu ustalonym na dzień 12 lipca 2007 ustawą z 29 marca 2007 o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2007, Nr 64, poz. 423) przedłużenie dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe na okres powyżej 6 miesięcy, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia obligując go do realizowania uprawnień płynących z art. 298 § 1 k.p.k. i art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a więc również do wniesienia aktu oskarżenia, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.”

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w P. i umorzenie postępowania, ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią przepisu art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wskazane ograniczenia nie dotyczą kasacji wniesionej z powodu

uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz w przypadku wniesienia jej przez podmiot szczególny, określony w art. 521 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.). W rozpoznawanej sprawie J. T. skazany został wprawdzie na karę grzywny, ale podniesienie przez obrońcę skazanego uchybienia zaliczanego do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 k.p.k. umożliwiło wniesienie rozpoznawanej kasacji i skierowanie jej do rozpoznania. Mimo wagi podniesionego zarzutu kasacja nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu, jako oczywiście bezzasadna.

Po pierwsze zauważyć należy, że podniesiony w kasacji zarzut jest de facto powtórzeniem zarzutu z pkt 1 apelacji, do którego Sąd odwoławczy odniósł się, nie naruszając tym samym nakazu wynikającego z treści art. 457 § 3 k.p.k. czy art. 433 § 2 k.p.k. Fakt, że Sąd nie podzielił wątpliwości i argumentacji skarżącego nie czyni podstaw do „powtarzania” w kasacji zarzutu apelacyjnego, tym bardziej, iż w uzasadnieniu wyroku odwoławczego Sąd Okręgowy w P. odniósł się do tego zarzutu, wymieniając także liczne rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego dotyczące omawianej kwestii.

Na pełną aprobatę zasługuje zaprezentowany przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na kasację rys historyczny rozpoznawanej sprawy. Zasadnym wydaje się jednak powtórzenie, że:

- akt oskarżenia datowany na dzień 27 grudnia 2013 r. wniósł Naczelnik Urzędu Celnego w P.,
- postępowanie przygotowawcze w tej sprawie prowadzone było w formie dochodzenia przez finansowy organ postępowania przygotowawczego. Dochodzenie to było przedłużane (kilkakrotnie) przez prokuratora.

W stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. przepisy Kodeksu karnego skarbowego regulowały czynności związane ze sporządzaniem i wnoszeniem aktu oskarżenia wskazując, iż w dochodzeniu należą one do samodzielnej kompetencji finansowego organu postępowania przygotowawczego. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem przepisu art. 155 § 1 k.k.s., w ciągu 14 dni od daty zamknięcia dochodzenia finansowy organ postępowania przygotowawczego sporządzał akt oskarżenia i wносił do właściwego sądu oraz popierał go przed tym sądem albo wydawał postanowienie o umorzeniu,

o zawieszeniu postępowania przygotowawczego albo o uzupełnieniu dochodzenia. O wniesieniu aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe finansowy organ postępowania przygotowawczego zawiadamiał niezwłocznie prokuratora przez doręczenie odpisu tego aktu. Z powyższego wynika, iż organ postępowania przygotowawczego był jedynie zobowiązany do niezwłocznego zawiadomienia prokuratora o wniesieniu aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe poprzez doręczenie mu odpisu takiego aktu. Przepisy Kodeksu karnego skarbowego nie przewidywały wówczas w tym zakresie żadnego wyjątku dla dochodzeń objętych nadzorem przez prokuratora. Brak zatwierdzenia przez prokuratora wniesionego przed dniem 1 lipca 2015 r. aktu oskarżenia, nawet w sytuacji, gdy uprzednio przedłużał on w tym postępowaniu dochodzenie, nie stanowi braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Nowelizacja przepisów prawa karnego skarbowego, dokonana ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247), z dniem 1 lipca 2015 r. zmieniła tę sytuację. Zgodnie z obecnym brzemieniem przepisu art. 155 § 1 i 2 k.k.s., w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15, OSNKW 2016, z. 3, poz. 17). Powołanie się skarżącego na tezę wskazanej uchwały uznać należy w tym zakresie za nietrafne. Zawarte bowiem w tej uchwale stanowisko, zgodnie z którym przedłużenie przez prokuratora czasu trwania dochodzenia, a tym samym objęcie dochodzenia jego nadzorem, skutkuje jego wyłącznym uprawnieniem do wniesienia aktu oskarżenia, dotyczy stanu po dniu 30 czerwca 2015 r. Zmiana stanu prawnego z dniem 1 lipca 2015 r. nie mogła mieć natomiast wpływu na skuteczność wniesionego wcześniej aktu oskarżenia (por.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2017 r., IV KK 225/15, LEX nr 2258047 i IV KK 282/16, LEX nr 2258048, z dnia 16 marca 2017 r., V KK 22/17, LEX nr 2254808 oraz postanowienia: z dnia 16 marca 2017 r., V KK 20/17, LEX nr 2254807, z dnia 22 lutego 2017 r., IV KK 325/14, LEX nr 2261015, z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. V KK 180/17, LEX nr 2434483 oraz z dnia 12 września 2018 r., II KK 39/18). Ustawa z dnia 27 września 2013 r.

o zmianie ustawy - kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zmieniająca m.in. treść art. 155 § 1 i 2 k.k.s. z dniem 1 lipca 2015 r., stanowi w art. 28, iż czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych. Tak też było w realiach tej sprawy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.