



Sygn. akt II KK 545/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **M. K.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 11 stycznia 2022 r.,

kasacji, wniesionej obrońcą skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 16 lipca 2021 r., sygn. akt V Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. akt II K [...]

- 1. uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. akt II K [...] i postępowanie sądowe przeciwko M. K. o zarzucane mu przestępstwo z art. 107 § 3 k.k.s. na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umarza;**
- 2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa;**

**3. zarządza zwrot M. K. uiszczonej przez niego opłaty
od kasacji w kwocie 450,00 (czteryście pięćdziesiąt) złotych.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. akt II K [...], M. K. uznany został za winnego tego, że „prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą G. [...] w okresach od dnia 27 sierpnia 2013 roku do dnia 29 listopada 2013 roku oraz od dnia 3 grudnia 2013 roku do dnia 16 stycznia 2014 roku w lokalach o nazwie G. [...] w P. przy ul. Jesiennej [...] paw. [...] i paw. [X.], popełnił czyn zabroniony polegający na prowadzeniu gier na automatach do gier:

1. od dnia 27 sierpnia 2013 roku do dnia 29 listopada 2013 roku w lokalu o nazwie G. [...] w P. przy ul. J. [...] paw. [...] na automacie do gier o nazwie F. o nr [...]8,
2. od dnia 27 sierpnia 2013 roku do dnia 29 listopada 2013 roku w lokalu o nazwie G. [...] w P. przy ul. J. [...] paw. [X.] na automacie do gier o nazwie F. o nr [...]0,
3. od dnia 03 grudnia 2013 roku do dnia 16 stycznia 2014 roku w lokalu o nazwie G. [...] w P. przy ul. J. [...] paw. [...] na automacie do gier o nazwie F. o nr [...]7,
4. od dnia 03 grudnia 2013 roku do dnia 16 stycznia 2014 roku w lokalu o nazwie G. [...] w P. przy ul. J. [...] paw. [X.] na automacie do gier o nazwie F. o nr [...]2,

w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 tejże ustawy, w ten sposób, że zapewnił uzgodnioną powierzchnię, instalację urządzeń, łącze internetowe, dostarczenie energii elektrycznej, zgłaszanie awarii urządzeń i swobodny dostęp do nich dla uczestników gier”, tj. popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i za to skazany na karę 200 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Apelację od powołanego wyżej wyroku wniósł obrońca oskarżonego podnosząc w niej zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s. i art. 10 § 4 k.k.s.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 16 lipca 2021 r., sygn. akt V Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok przez złagodzenie orzeczonej kary grzywny do 10 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki na kwotę 100 zł, a w pozostałym zakresie orzeczenie to utrzymał w mocy.

Kasację do wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego. W kasacji zarzucił „rażące naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na treść wyroku tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez zmianę wyroku w części i utrzymanie wyroku Sądu I instancji w pozostałym zakresie w mocy, w sytuacji, gdy w sprawie brak było skargi uprawnionego oskarżyciela co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.”. Przy tak sformułowanym zarzucie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, a także zmienionego nim częściowo wyroku Sądu pierwszej instancji w całości i umorzenie postępowania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Naczelnik [...] Urzędu Celo-Skarbowego w W. nie zgodził się z zarzutem podniesionym w kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego M. K. jest oczywiście zasadna, skutkiem czego było jej uwzględnienie w całości na posiedzeniu, bez udziału stron, na podstawie art. 535 § 5 k.p.k.

Rację przyznać należy skarżącemu, że wydając w tej sprawie orzeczenie o charakterze częściowo reformatoryjnym (w zakresie wymiaru kary), a co do zasady utrzymując w mocy wyrok sądu *meriti* skazujący M. K. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., sąd *ad quem* naruszył w sposób rażący przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. nie uchylił bowiem poddanego kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu pierwszej instancji, które

wydane zostało pomimo wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Należy przypomnieć, że postępowanie przygotowawcze prowadzone było w niniejszej sprawie pod nadzorem prokuratora. W sposób jednoznaczny wykazał to Sąd Rejonowy w P. w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt II K [X.], utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt V Kz [...], umarzając – na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – postępowania karne przeciwko M. K. o czyn z art. 107 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w sprawie RKS [...] z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Nie powtarzając całości zawartej w tych orzeczeniach argumentacji, którą Sąd Najwyższy w całości podziela, stwierdzić jedynie należy, że słusznie w tym orzeczeniu sąd *meriti* zauważył, iż akt oskarżenia wniósł wówczas Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w W., chociaż zgodnie z dyspozycją art. 155 § 1 i 2 k.k.s. w akt oskarżenia w takim wypadku – wobec objęcia postępowania przygotowawczego nadzorem – powinien zatwierdzić i wnieść do sądu prokurator.

Pomimo tego, że skutkiem wskazanej wyżej decyzji procesowej było wyłącznie umorzenie – pomimo wskazania przez Sąd Rejonowy w P. na postępowanie karne – postępowania sądowego [zob. w tym przedmiocie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2020 r., II K 399/19, a także analogicznie na gruncie art. 331 k.p.k. – R.A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.): Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 1998, t. II, s. 149], finansowy organ postępowania przygotowawczego nie przedstawił aktu oskarżenia wraz z aktami prokuratorowi celem jego zatwierdzenia i wniesienia do sądu, lecz postanowieniem z dnia 30 maja 2018 r., sygn. RKS [X.], wszczął nowe dochodzenie o tożsamy czyn, i po przeprowadzeniu jednej czynności procesowej polegającej na przesłuchaniu podejrzanego oraz skserowaniu dokumentacji zawartej w aktach wcześniejszego postępowania, w dniu 19 września 2018 r. przesłał do Sądu Rejonowego w P.

kolejny akt oskarżenia obejmujący identyczny pod względem zdarzenia historycznego zarzut.

Wprawdzie postanowieniem z dnia 14 października 2019 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w P. umorzył ponownie postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., orzeczenie to zostało wszelako uchylone przez Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 31 stycznia 2020 r., sygn. akt V Kz [X.], w oparciu o błędny pogląd prawny, że wcześniejsze orzeczenia Sądu Rejonowego w P. i Sądu Okręgowego w P. skutkowały umorzeniem całego postępowania karnego, a nie tylko postępowania sądowego. Sąd Okręgowy przeoczył, że ujemna przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wiąże się ściśle z zasadą skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.) i stanowi ujemną przesłankę procesową jedynie dla postępowania sądowego w pierwszej instancji (zob. T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, t. I, s. 147; M. Kurowski (w:) D. Świecki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2017, t. I, s. 143). Przesądza o tym brzmienie art. 14 § 1 k.p.k., zgodnie z którym wszczęcie postępowania sądowego (podkreślenie SN) następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu.

Powyższa, nieprawidłowa interpretacja art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. bez wątpienia miała swoje przełożenie na zapadły w tej sprawie wyrok Sądu drugiej instancji, który – wobec niepodniesienia tego rodzaju zarzutu w apelacji obrońcy – kwestię powyższą pozostawił poza zakresem rozpoznania, chociaż zobligowany był, wobec rzeczywistego wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, orzec w tym przedmiocie z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sądu instancji *a quo*. Podkreślić przy tym należy, że wystąpienie ujawnionego uchybienia nastąpiło bez zawinienia ze strony Sądu Rejonowego w P., który wydając w dniu 30 grudnia 2020 r. wyrok w sprawie o sygn. II K [...], związany był – art. 442 § 3 k.p.k. – zapatrywaniem

prawnym Sądu Okręgowego w P. wyrażonym w powołanym wyżej postanowieniu z dnia 31 stycznia 2020 r.

W efekcie, utrzymując co do zasady w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji wydany pomimo wystąpienia w sprawie ujemnej przesłanki procesowej, Sąd odwoławczy zaakceptował wcześniejsze, wadliwe postąpienie Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w W., który po orzeczeniach sądów w sprawie o sygn. akt II K [X.] zamiast podjąć wymaganą prawem czynność tj. przesłać sporządzony akt oskarżenia prokuratorowi w celu zatwierdzenia i wniesienia do sądu, zdecydował o wszczęciu kolejnego dochodzenia omijając ustawowy wymóg określony w art. 153 § 1 k.k.s. Tego rodzaju instrumentalne traktowanie obowiązujących przepisów nie mogło i nie może zyskać akceptacji.

Powyższe, a więc stwierdzenie przez Sąd Najwyższy wystąpienia w tej sprawie uchybienia, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., implikowało uchylenie zarówno zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Okręgowego w P., jak i zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w P. i umorzenie postępowania sądowego z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela.

Skutkiem tej decyzji procesowej było również obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu (art. 632 pkt 2 k.p.k.), a także zwrot M. K. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji (art. 527 § 4 k.p.k.).

Na zakończenie należy zwrócić uwagę finansowemu organowi postępowania przygotowawczego na zbędność ponoszenia dodatkowych kosztów postępowania, jak to mało miejsce w tym wypadku, w sytuacji, gdy umorzenie postępowania sądowego z przyczyny formalnej nie tworzyło w tej sprawie stanię powagi rzeczy osądzonej. Organ ten powinien bowiem już w 2018 r. dopełnić czynności wymaganej prawem, a więc przesłać akt oskarżenia (pierwotny) prokuratorowi w celu jego zatwierdzenia i wniesienia do sądu. Może to uczynić również aktualnie po

orzeczeniu Sądu Najwyższego, bacząc przy tym na zbliżający się termin przedawnienia.

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych rozważań orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.