

Sygn. akt III KK 320/18

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **K. M.**
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 11 lipca 2018 r.,
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. akt II Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego K.M. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał oskarżonego K. M. za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny w kwotach po 100 złotych; orzekł nadto przepadek pieniędzy w kwocie 1225 zł oraz automatu do gier i obciążył kosztami procesu.

Wyrok ten apelacją zaskarżył obrońca oskarżonego. Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. akt II Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w P..

Kasację od orzeczenia sądu *ad quem* wniósł obrońca skazanego, który zarzucił w niej naruszenie:

1. „art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. z zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania ze względu na brak możliwości zastosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r (...), a co za tym idzie depenalizacją czynu zabronionego przepisem zawartym w art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., co powoduje, iż przedmiotowe uchybienie obowiązkowi notyfikacji przy przyjmowaniu danych przepisów technicznych stanowi uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność tych przepisów, a więc mieści się w pojęciu „innych okoliczności wyłączających ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., w szczególności, iż wynikają one z prawa europejskiego, którego zastosowanie jest indywidualnie rozpatrywane w każdej sprawie”;
2. „art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. z zw. z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez nieumorzenie postępowania ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, tj. ze względu na dokonywanie czynności przed sądem I instancji przez osobę, która nie jest oskarżycielem publicznym od 1 marca 2017 r., a to z uwagi na fakt, iż czynności procesowe dokonywał przedstawiciel Urzędu Celno-Skarbowego, a nie Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego, wyłącznie uprawniony zgodnie z art. z art. 118, art. 121 § 1, art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s. (w brzmieniu po 1 marca 2017 r.), do występowania przed sądem”;
3. „art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 155 § 1 k.k.s w zw. z art. 113 k.k.s. polegające na prowadzeniu postępowania karnego mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, z uwagi na wniesienie aktu oskarżenia przez Urząd Celny działającego jako finansowy organ postępowania przygotowawczego, podczas gdy prowadzenie dochodzenia powyżej sześciu miesięcy bez przedłużenia przez właściwego prokuratora lub przedłużenie na podstawie art. 153 § 1 zdanie trzecie k.k.s., na okres powyżej sześciu miesięcy dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i nadzorowanego przez organ nadrzędny nad tym organem,

oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia, obligując go do realizowania swoich uprawnień płynących z art. 298 § 1 i art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i powoduje, że jest ono kontynuowane już pod jego nadzorem i oznacza to, iż do niego wówczas, a nie do organu finansowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze, należy wnoszenie aktu oskarżenia”;

4. „art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało zakończone a ponadto wcześniej wszczęte toczyło się w trakcie wyrokowania - mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 06.07.2017, sygn. akt: VIII K [...], w którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w okresie od dnia 01.04.2014 - 16.12.2015 roku, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.”.

W konsekwencji autor kasacji powołując się na art. 537 § 2 k.p.k. wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia przesłanek „oczywistej niesłuszności skazania”, skarżący wniósł na zasadzie art. 537 § 1 k.p.k. o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu rozpoznawczym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Tożsame stanowisko przedstawił Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w W..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pomimo rozbudowanych zarzutów podniesionych w kasacji i szczegółowego ich uzasadnienia przez skarżącego, zainicjowana w sprawie nadzwyczajna kontrola odwoławcza nie ujawniła uchybień, na które powołał się autor skargi. Kasacja okazała się w ocenie Sądu Najwyższego oczywiście bezzasadna, co uprawniało do jej oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Oczywista bezzasadność kasacji, w świetle poglądów orzecznictwa i doktryny, zachodzi wówczas, gdy już z pobieżnej lektury zarzutów kasacyjnych wynika, że są one bezpodstawne, nawet bez konieczności pogłębionej ich analizy.

Należy w związku z tym zwrócić uwagę, że przedmiotem kontroli Sądu Najwyższego ustawodawca uczynił jedynie wyrok Sądu drugiej instancji (art. 519 k.p.k.), a nie poprzedzający go wyrok sądu rozpoznawczego. Tymczasem autor kasacji powielił wszystkie zarzuty, które pierwotnie zawierała wniesiona przez niego apelacja kierując *de facto* nadzwyczajny środek zaskarżenia przeciwko orzeczeniu sądu *a quo*. Taki zabieg nie mógł być uznany za skuteczny zwłaszcza jeżeli się zważy, że argumentacja mająca wspierać zarzuty zawarte w pkt 2, 3 i 4 kasacji w rzeczywistości stanowi powtórzenie wywodów uprzednio prezentowanych w zwykłym środku odwoławczym, ignorując zapatrywania wyrażone w tych kwestiach przez Sąd odwoławczy, który w syntetyczny, lecz w pełni przekonujący sposób wykazał, dlaczego w niniejszej sprawie nie może być mowy o braku skargi uprawnionego oskarżyciela (zarzuty: z pkt. I ppkt 1 apelacji – art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i z pkt. I ppkt 3 apelacji – art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 155 § 1 k.k.s.) oraz o powadze rzeczy osądzonej (pkt. I ppkt 2 apelacji – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), o czym przekonują wywody tego Sądu zawarte na s. 6 - 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Argumentację tam zawartą wspiera również szeroko umotywowana odpowiedź na kasację obrońcy złożona do akt sprawy przez Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w W., którą Sąd Najwyższy podziela, a wobec jej doręczenia stronom postępowania nie znajduje powodów do jej ponownego prezentowania w niniejszym uzasadnieniu.

Jedynie gwoli uściślenia przypomnieć należy, że akt oskarżenia w przedmiotowej sprawie wpłynął do Sądu Rejonowego w dniu 16 grudnia 2016 r., a więc przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. 2016, poz. 1947 – dalej w tekście u.K.A.S.) – art. 260 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. 2016, poz. 1948 – dalej w tekście p.w.u.K.A.S.), tj. przed dniem 1 marca 2017 r.

Tym samym wniósł go organ uprawniony jakim był w tym czasie Urząd Celny. Rozprawę główną przed sądem *meriti* przeprowadzono natomiast w dniach 10 lipca i 11 września 2017 r. Oczywiście jest, że zgodnie z art. 199 ust. 2 p.w.u.K.A.S. postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe wszczęte i niezakończone przez urzędy celne jako finansowe organy

postępowania przygotowawczego do dnia wejścia w życie u.K.A.S. (tj. do dnia 1 marca 2017 r. – uwaga SN) przejęli do prowadzenia odpowiednio właściwi naczelnicy urzędów celno-skarbowych. I tak stało się w tej sprawie, w zgodzie z obowiązującymi, a powołanymi wyżej przepisami. Prawdą jest przy tym, że organem postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe jest stosownie to regulacji art. 118 § 1 pkt 2 k.k.s. naczelnik urzędu celno-skarbowego, nie oznacza to jednak, że organ ten musi w postępowaniu występować osobiście, jakby to wynikało z wywodów skarżącego. Wyrażając taki pogląd autor kasacji pominął treść art. 118 § 3 k.k.s., zgodnie z którym czynności procesowe organów wymienionych w § 1 tego przepisu wykonują upoważnieni przedstawiciele tych organów, a upoważnieniem takim reprezentujący Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w W. na rozprawach przed Sądem pierwszej instancji mł. ekspert J. R. dysponował (k. 200).

Nie ma też racji obrońca skazanego i w tym zakresie, w którym twierdzi, że akt oskarżenia przeciwko K. M. mógł wnieść w tej sprawie wyłącznie prokurator. Z akt przedmiotowej sprawy wynika bowiem, że dochodzenie prowadzone przez Urząd Celny w C., wbrew supozycjom skarżącego, nie było nadzorowane przez prokuratora w związku z czym – jak słusznie skonstatował Sąd Okręgowy na s. 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – nie spoczywał na nim obowiązek zatwierdzenia i wniesienia do sądu aktu oskarżenia, gdyż uprawnienie to w obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. stanie prawnym przysługuje w takiej sytuacji finansowemu organowi postępowania przygotowawczego (art. 155 § 4 k.k.s.). Twierdzenie autora kasacji, że fakt prowadzenia dochodzenia ponad 6 miesięcy, skutkowało objęciem nadzorem przez prokuratora dochodzenia prowadzonego przez urząd celny, nie znajduję odzwierciedlenia w aktach niniejszej sprawy. Co do zasady tak jest, na co wskazał Sąd Najwyższy w powoływanej zresztą przez autora kasacji uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15 (OSNKW 2016, z. 3, poz. 17), że *przedłużenie przez właściwego prokuratora, na podstawie art. 153 § 1 zdanie trzecie k.k.s., na okres powyżej 6 miesięcy, dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i nadzorowanego przez organ nadrzędny nad tym organem, oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia,*

obligując go do realizowania swoich uprawnień płynących z art. 298 § 1 i art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Rzecz w tym, że w realiach postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie K. M. nie tylko nie doszło do wydania przez prokuratora postanowienia o przedłużeniu na okres powyżej 6 miesięcy dochodzenia wszczętego w dniu 1 grudnia 2015 r. przez Urząd Celny w C. (k. 28), lecz co więcej decyzja taka nie musiała zostać wydana, gdyż przedmiotowe dochodzenie zakończyło się przed upływem 6 miesięcy. Wynika to z bezspornej okoliczności zawieszenia tego postępowania postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2016 r. przez wskazany wyżej finansowy organ postępowania przygotowawczego, a to w związku ze stanem zdrowia podejrzanego (k. 127). Z kolei podjęcie postępowania nastąpiło w dniu 30 listopada 2016 r. (k. 163), natomiast akt oskarżenia został wniesiony do Sądu Rejonowego w dniu 16 grudnia 2016 r. Wobec powyższego łączny okres trwania dochodzenia, co wprost wynika z zestawienia powołanych dat, nie przekroczył 6 miesięcy, jego przedłużenia na okres powyżej 3 miesięcy – stosownie do ówczesnego brzmienia art. 153 § 1 zd. 2 k.k.s. (obecnie do roku) – mógł dokonać i dokonał organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego (zob. postanowienie Izby Celnej w W. z dnia 26 lutego 2016 r. – k. 123), zaś akt oskarżenia – art. 155 § 4 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. (art. 15 pkt 22 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. 2013, poz. 1247) – uprawniony był w związku z tym wnieść urząd celny powiadamiając o tym prokuratora (art. 155 § 5 k.k.s.), co również nastąpiło (k. 187 *verte*).

Nie ma też racji obrońca, gdy podnosi wystąpienie w tej sprawie ujemnej przesłanki procesowej w postaci *res iudicata*. Skarżący pomija trafny wywód sądu *ad quem* dotyczący podniesionego w apelacji zarzutu obraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zawarty na s. 7 uzasadnienia oraz stanowisko w tym przedmiocie wyrażane w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. postanowienia z dnia 4 kwietnia 2018 r. V KS 5/18, niepubl. oraz wyrok z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17, niepubl.).

Całkowicie nietrafny jest wreszcie zarzut podniesiony przez skarżącego w pkt 1 *petitum* kasacji, a nawet można go sytuować wręcz na granicy

dopuszczalności. Przypomnieć należy, że wobec wydania w tej sprawie wyroku skazującego na inną karę niż kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania warunkiem wniesienia przez stronę dopuszczalnej kasacji było wskazanie na jedno z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Obrońca w omawianym tu zarzucie tak uczynił wskazując, że wystąpiła okoliczność określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., wszelako uwzględniając wspierający ten zarzut kasacji wywód trudno nie uznać powyższego za zabieg mający charakter czysto instrumentalny.

Przypomnieć należy, że tożsamy co argumentacji zarzut sformułowany został również w apelacji, z tym że wówczas skarżący twierdził, że nastąpiła obraza prawa materialnego, przez zastosowanie – mających, jak twierdził, charakter techniczny – przepisów art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Tak sformułowany wówczas zarzut został przez Sąd odwoławczy w całości rozpoznany, a szerokiej argumentacji tego Sądu zawartej na s. 7-12 uzasadnienia wyroku nie można odmówić słuszności. Poprzestając więc na powyższym stwierdzeniu zwrócić należy dodatkowo uwagę autorowi nadzwyczajnego środka zaskarżenia, że brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej określonej osoby przy wystąpieniu przesłanek materialnoprawnych przewiany w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (tak przecież ujęte zostało to przez niego w zwykłym środku odwoławczym), to wprawdzie podstawa do wydania wyroku uniewinniającego (art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k.), lecz nie umorzenia postępowania w oparciu o przesłanki procesowe (arg. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8-11 k.p.k.). Brak znamion czynu zabronionego, na co powoływała się obrona w toku całego dotychczasowego postępowania (zob. chociażby pismo obrońcy z dnia 7 lipca 2017 r. – k. 202-209), to bez wątpienia przesłanka z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. a nie inna okoliczność wyłączająca ściganie przewidziana w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Oczywiście w związku z tym jest, że wskazanie w kasacji na ten ostatni przepis, nie mający przecież w takim układzie procesowych zastosowania, to nic innego, jak wyłącznie próba nadania zarzutowi obrazy prawa materialnego takiego charakteru, aby został on uznany za dopuszczalny z uwagi na ograniczenie wynikające

z regulacji zawartej w art. 523 § 2 k.p.k., gdyż ujemnej przesłanki z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. przecież – co oczywiste – nie obejmuje. O takim, a więc instrumentalnym traktowaniu zarzutu z pkt. 1 kasacji przekonuje również wniosek skarżącego o stwierdzenie „oczywistej niesłuszności skazania” i uniewinnienie skazanego, co przecież w wypadku ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nie wchodziłoby w grę – możliwe byłoby wyłącznie umorzenie postępowania. Taki zabieg nie mógł jednak doprowadzić do pożądanego przez skarżącego rezultatu.

Uwzględniając powyższe, przy braku stwierdzenia okoliczności, które obligowałyby Sąd Najwyższy do orzekania w szerszym zakresie (art. 536 k.p.k.), orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazanego K. M. – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.