



Sygn. akt IV KK 423/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 lipca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 14 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w B. i na podstawie 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.
umarza postępowanie karne.**

2. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

3. zarządza zwrot K. K. wniesionej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

K. K. oskarżony został o to, że jako prezes spółki „G.” sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ulicy K., od bliżej nieustalonego czasu do dnia 25 maja 2014 r. w B. przy ulicy R. w lokalu o nazwie „J.” urządzał i prowadził gry na automatach o nazwach: H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), E. nr (...), C. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), L. nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, bez ich uprzedniej rejestracji przez Naczelnika Urzędu Celnego w N., tym samym niedopuszczonych do eksploatacji zgodnie z wymogami przepisu art. 23 ust. 1-3 ustawy o grach hazardowych, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w B. uznał oskarżonego K. K. za winnego tego, iż w okresie od 17 października 2013 r. do 28 maja 2014 r. w B. w lokalu o nazwie „J.” przy ul. R., będąc prezesem jednoosobowego zarządu spółki „G.” sp. z o.o. z siedzibą w B., wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r.- o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), pomimo nie posiadania koncesji, urządzał gry hazardowe na automatach do gier: H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), E. nr (...), C. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), L. nr (...), tj. popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za ten czyn na mocy art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych, to jest 8 000 złotych.

Apelacje od tego wyroku wywiedli: obrońca oskarżonego i pełnomocnik interwenienta „G.” Sp. z o.o. z siedzibą w B..

Obrońca oskarżonego K. K., zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego, podniósł szereg zarzutów o charakterze przede wszystkim procesowym a wśród nich zarzut wystąpienia tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. jako wynikający z obrazu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 153 § 1 k.k.s. w związku z art. 155 § 1 i 2 k.k.s. oraz art. 155 § 4 k.k.s. *a contrario*, wynikającej z prowadzenia postępowania sądowego przeciwko oskarżonemu i zaniechania jego

umorzenia, mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, którym był zgodnie z art. 155 § 2 k.k.s. wyłącznie prokurator.

Pełnomocnik interwenienta- spółki „G.” Sp. z o.o. z siedzibą w B. , zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego zarzucił obrazę art. 34, art. 36, art. 49, art. 52 ust. 1 i art. 56 TFUE oraz art. 4 ust. 3 TUE polegającą na ich niezastosowaniu oraz obrazę art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na całkowicie dowolnym, a nie swobodnym ustaleniu wartości automatów do gier w oparciu o ustną opinię biegłego R. R. w sytuacji gdy ustalenie wartości automatów do gier stanowi okoliczność wymagającą wiadomości specjalnych, zaś biegły R. R. takich wiadomości nie posiada.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 7 grudnia 2018r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od wyroku Sadu odwoławczego kasację wywiódł obrońca skazanego zarzucając:

„ naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. polegające na zaniechaniu uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i umorzenia postępowania mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, którym był zgodnie z art. 155 § 2 k.k.s. wyłącznie prokurator, jako że akt oskarżenia Urząd Celny wniósł po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, a dochodzenie było przedłużane - i tym samym objęte nadzorem prokuratora - postanowieniami prokuratora z dnia 28 listopada 2014 r., 19 lutego 2015 r., 16 czerwca 2015 r., 31 lipca 2015 r., i z dnia 7 października 2015 r., zaś konwalidacja występującego braku skargi nie była dopuszczalna na etapie postępowania sądowego”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Podnoszony w niej zarzut był, w niemal identycznym brzmieniu, przedstawiony w apelacji. Sąd odwoławczy zarzut ten dostrzegł i kwestię jego

zasadności wnikliwie analizował w uzasadnieniu swego orzeczenia. Stąd nie jest prawidłowym zabieg polegający na prostym powtórzeniu zarzutu apelacyjnego, skoro w takiej sytuacji procesowej należało w kasacji po prostu podnieść zarzut wadliwości kontroli odwoławczej (tj. zarzut rażącej obrazy art. 457 § 3 k.p.k.)

Kwestia ta nie ma jednak w sprawie istotniejszego znaczenia, ponieważ i tak Sąd kasacyjny ma obowiązek, z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, sygnalizowane w sprawie uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej uwzględnić.

W związku z tym trzeba stwierdzić, że argumentacja prawna przedstawiona w uzasadnieniu kasacji, wykazująca zaistnienie takiego uchybienia, jest trafna i tym samym w zasadniczym jej nurcie zasługuje na pełną akceptację.

Sąd odwoławczy, w uzasadnieniu swego orzeczenia, odnosząc się do bardzo podobnie przedstawionej w apelacji argumentacji prawnej przyznał, że w przedmiotowej sprawie akt oskarżenia został sporządzony i wniesiony do sądu w dniu 23.01.2015r. przez finansowy organ postępowania przygotowawczego pomimo, iż wcześniej tj. w toku postępowania przygotowawczego prokurator przedłużył czas jego trwania, co zgodnie z wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28.01.2016r, sygn. akt I KZP 13/15 oznaczało, że objął on postępowanie swoim nadzorem. Wykładni tej – jak się wydaje – Sąd odwoławczy nie kontestował. W konsekwencji musiał uznać, że zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami, w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie i sporządzał akt oskarżenia, to prokurator zatwierdzał i wносił – jako organ jedynie uprawniony - akt oskarżenia. Tym samym musiał też uznać, że akt oskarżenia został sporządzony i wniesiony do sądu w dniu 23.01.2015r. przez finansowy organ postępowania przygotowawczego będący in concreto organem do tego nieuprawnionym.

Podjął jednak próbę „ratowania sytuacji” przyjmując, że skoro w dniu 1 marca 2017r. weszła w życie ustawa zrównująca uprawnienia prokuratora i finansowych organów postępowania przygotowawczego dotyczące przedłużania postępowań w przypadku dochodzenia, to zgodnie z procesową zasadą „chwywania w locie”, do prowadzonych postępowań powinno się stosować przepisy nowe. W konkluzji wywiódł, że zmiana brzmienia art. 153 k.k.s. wprowadzona mocą tej ustawy

oznacza, iż ustawodawca z dniem 1 marca 2017r. dokonał konwalidacji tych czynności procesowych, które nie zostały dokonane przez prokuratora, a których obowiązek dokonania zależał tylko od objęcia ich przez niego nadzorem wynikającym z konieczności przedłużania postępowania.

To stanowisko Sądu odwoławczego nie jest niestety trafne. Przyjęcie, iż doszło do tzw. ustawowej konwalidacji możliwe byłoby tylko wtedy, gdyby w przedmiotowej ustawie z dnia 16 listopada 2016r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej zamieszczono przepis wprost taką konwalidację wprowadzający. Skoro tak się nie stało, to - jak trafnie wskazano w kasacji - wejście w życie w dniu 1 marca 2017 r. ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, która zmieniła treść art. 153 § 1 k.k.s. nie mogło oddziaływać na legalność postępowania toczącego się w reżimie innych przepisów procesowych, obowiązujących w dacie prowadzonego dochodzenia. Trafnie tu przywołano, wyrażone co prawda na tle innego układu procesowego, stanowisko Sądu Najwyższego (por. postanowienie z dnia 28 marca 2018 r.(sygn. I KZP 16/17), że oceny, czy stwierdzone uchybienie stanowi bezwzględny powód odwoławczy, dokonywać należy z punktu widzenia przepisów obowiązujących w czasie, gdy miała miejsce okoliczność skutkująca wówczas uznaniem, że nastąpiło uchybienie wymienione w art. 439 § 1 k.p.k.

Trafnie też podniesiono w kasacji, odwołując się do poglądów wyrażanych w piśmiennictwie prawniczym, że o ile nowe prawo procesowe „chwyci sprawę w locie”, tzn., że co do zasady zastosowanie mają przepisy procesowe obowiązujące w czasie trwania postępowania, to reguła ta może mieć zastosowanie tylko do przepisów określających bieg procesu, czyli jego kinetykę, zaś ważność i skuteczność czynności procesowych oceniać należy według przepisów obowiązujących w czasie ich dokonywania. Jak się zresztą wydaje, Sąd odwoławczy nie był do swego stanowiska przekonany, skoro poszukiwał jeszcze innych argumentów dla wykazania, że nie zaistniał w sprawie stan „braku skargi uprawnionego oskarżyciela”. Przecież przyjęcie koncepcji „ustawowej konwalidacji” niwelowało potrzebę jakiegokolwiek dalszej argumentacji usprawiedliwiającej odrzucenie apelacyjnego zarzutu w przedmiocie „braku skargi uprawnionego oskarżyciela”. I tak, odrzucając możliwość przyjęcia, że w sprawie zaistniała

okoliczność „braku skargi uprawnionego oskarżyciela” uznał nadto, że skonwalidowanie uchybienia polegającego na wniesieniu aktu oskarżenia przez organ nieuprawniony nastąpiło także przez czynności podjęte przez prokuratora na etapie postępowania sądowego. Miałoby to nastąpić w następstwie oświadczenia prokuratora o zatwierdzeniu aktu oskarżenia wniesionego przez Urząd Celny w N., które – zdaniem Sądu - powinno zostać odczytane jako konwalidacja czynności procesowej obejmującej nie tylko zatwierdzenie, ale i wniesienie aktu oskarżenia przygotowanego przez organ finansowy. Dla Sądu odwoławczego wniesienie aktu oskarżenia okazuje się być bowiem jedynie czynnością „techniczną”, niejako pochłoniętą przez sam akt „zatwierdzenia” tego aktu. Nie sposób zgodzić się z tym stanowiskiem. Podstawą prowadzenia postępowania karnego może być wyłącznie akt oskarżenia **wniesiony** przez uprawniony podmiot zaś jego wniesienie nie jest czynnością techniczną będącą wg. Sądu jakoby tylko dopełnieniem jego „zatwierdzenia” lecz niezwykle istotną, kreującą postępowanie sądowe i mającą niezwykle istotne skutki procesowe, czynnością. Trafnie w uzasadnieniu kasacji wskazano, że „przyjęcie rozwiązania proponowanego przez Sąd Okręgowy w T. sprowadza się do tego, że akt oskarżenia wniesiony przez osobę nieuprawnioną może być podstawą prowadzonego postępowania, jeśli na dowolnym późniejszym etapie prokurator obejmie taki czyn ściganiem z urzędu. Takie rozwiązanie jest jednak nie do zaakceptowania, zwłaszcza jeśli zważy się, że musiałoby dotyczyć także aktów oskarżenia złożonych bez odpowiednich uprawnień przez jakiekolwiek osoby, o ile tylko na skutek błędu sądu takie postępowania byłyby prowadzone”. W pełni uzasadnione jest także odwołanie się w tym miejscu do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w cyt. w uzasadnieniu kasacji fragmencie uzasadnienia wyroku z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt II KK 297/17 gdzie powiedziano, że: „..... kompetencja do popierania aktu oskarżenia jest kompetencją wtórną wobec upoważnienia do jego wniesienia. Oznacza to, że podmiot uprawniony do popierania aktu oskarżenia może realizować przysługującą mu kompetencję tylko wówczas, gdy ów akt został wniesiony przez podmiot uprawniony. Innymi słowy, wniesienie aktu oskarżenia przez podmiot nieuprawniony niweczy możliwość jego skutecznego popierania. Nieusuwalną - oczywiście tylko w postępowaniu jurysdykcyjnym zainicjowanym skargą wniesioną

przez podmiot nieuprawniony - wadą dotknięta jest zatem zarówno czynność wniesienia owej skargi, jak i jej popierania. Nawet, gdyby doszło w toku procesu do złożenia przez prokuratora oświadczenia, że obejmuje ściganiem czyn wskazany we wniesionej przez nieuprawniony podmiot skardze lub że skargę tą popiera (...) nie mogłoby to konwalidować uchybienia polegającego na wszczęciu postępowania jurysdykcyjnego mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Po pierwsze, bowiem dopuszczenie takiej możliwości niweczyłoby wszystkie gwarancje, jakie ustawodawca wiązał z przepisem upoważniającym do wniesienia aktu oskarżenia jedynie konkretny - a wybrany z określonych względów - podmiot. Po drugie zaś, po złożeniu do sądu aktu oskarżenia, oskarżyciel nie jest dysponentem złożonego aktu oskarżenia, co wyraża się między innymi w tym, że nie jest w stanie zmodyfikować nawet treści zawartego w treści aktu oskarżenia opisu zarzucanego oskarżonemu czynu i jego kwalifikacji prawnej. Tym bardziej więc, po wszczęciu postępowania jurysdykcyjnego oskarżyciel nie jest w stanie, mocą własnego oświadczenia, konwalidować uchybienia polegającego na wniesieniu tegoż aktu przez podmiot nieuprawniony."

Na tle tych oczywistych wskazań Sądu Najwyższego, bez znaczenia już pozostają dywagacje Sądu odwoławczego odnośnie do rzekomo „kluczowego” znaczenia pojęcia „zatwierdzenia” aktu oskarżenia, do znaczenia skutków oświadczenia prokuratora o popieraniu aktu oskarżenia złożonego w przedmiotowej sprawie w dniu 12 czerwca 2017r. i tego, że wyrok pierwotnie kończący sprawę o sygn. akt II K (...) z dnia 4 listopada 2016r. został uchylony wyrokiem Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 czerwca 2017r. sygn. akt II Ka (...).

W tym stanie rzeczy jako całkiem oczywiste jawi się to, że postępowanie sądowe w niniejszej sprawie od początku do końca było prowadzone na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego, który był organem nieuprawnionym do wniesienia takiego aktu, co stanowi o braku w sprawie skargi uprawnionego oskarżyciela. Wystąpienie zaś takiego uchybienia skutkować musi, zgodnie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., uchyleniem obu wydanych w sprawie wyroków i umorzeniem postępowania.

Mając więc to na względzie Sad Najwyższy orzekł jak w wyroku, obciążając kosztami postępowania w sprawie, na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. Skarb Państwa.