



Sygn. akt IV KK 484/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga  
w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 3 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 marca 2019 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt VI Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 18 października 2016 r., sygn. akt VI K [...]

**I. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok  
Sądu Rejonowego w T. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.  
w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne wobec K. K.  
umarza, a kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;**

**II. zarządza zwrot K. K. kwoty 900 zł (dziewięćset złotych)  
uiszczonej tytułem opłat od kasacji.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 18 października 2016 r., sygn. akt VI K [...], uznał K. K. winnym tego, że w okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 3 listopada 2015 r., w lokalu o nazwie „J.”, zlokalizowanym w P. przy ul. O. [...], jako Prezes Zarządu [...] „U.” Sp. z o. o. z/s w B. przy ul. P. [...], urządzał na czterech automatach o nazwie – K. nr [...], L. [...], P. nr [...], H. nr [...], gry losowe organizowane w celach komercyjnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, bez wymaganego zezwolenia i bez rejestracji automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, bez koncesji, poza kasynem gry tj. występku z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 120 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, a na podstawie art. 32 § 1 i 2 k.k.s. orzekł wobec niego środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, tj. urządzeń K. nr [...], L. [...], P. nr [...], H. nr [...] na rzecz Skarbu Państwa, oznaczając ją na kwotę 20.000 zł, oraz zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa 1.200 złotych opłaty i obciążył go wydatkami postępowania w sprawie.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca K. K..

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt VI Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W/w wyrok Sąd Okręgowy w G. został zaskarżony kasacjami obrońców skazanego K. K..

Obrońcy – adw. M. T. i radca prawny M. G., w swojej kasacji, **zarzucili** zaistnienie bezzwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazanej w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., w postaci naruszenia przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, który ma charakter abolicyjny i wyłącza możliwość karania na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. 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 organizowana gier

poza kasynami, który to przepis nie został zastosowany przez sąd odwoławczy, i **wnieśli** o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego w nim wyroku sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowania.

Natomiast obrońca adw. H. **zarzucił** w kasacji naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. 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 w K. 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 zostało przedłużone – i tym samym objęte nadzorem prokuratora – postanowieniem prokuratora z dnia 5 maja 2016 r. Podnosząc ten zarzut **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, a także o obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania oraz zwrot skazanemu opłaty do kasacji.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w T. w pisemnej odpowiedzi na te kasacje wniósł o uznanie ich za oczywiście bezzasadne i oddalenie.

Z kolei Prokurator Prokuratury Krajowej obecny na rozprawie kasacyjnej w dniu 5 marca 2019 r., wniósł o uwzględnienie kasacji adw. P. H..

### **Sąd Najwyższy zważył co następuje.**

#### **I. Odnośnie kasacji adw. M. T. i radcy prawnego M. G..**

Kasacja ta nie zasługuje na uwzględnienie.

Treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., nowelizującej ustawę o grach hazardowych, nie mogła stanowić podstawy do zalegalizowania działalności prowadzonej bez koncesji i zezwoleń. Przecież przepis ten nawiązywał wprost do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 – 3 lub art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie tej ustawy. Chodziło więc tylko o te podmioty, które legalnie prowadziły działalność na podstawie koncesji (art. 6) lub zezwolenia (art. 7), a tylko prowadziły działalność w formie prawnej innej niż przewidziana w tej noweli. Przepis ten miał spowodować, że w okresie przejściowym te podmioty, prowadzące legalnie działalność, miały możliwość dostosowania formy prowadzonej działalności do wymogów określonych ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. (por. art. 1 ust. 2 i 3 noweli).

Zatem w realiach przedmiotowej sprawy omawiany przepis ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie mógł mieć zastosowania do sytuacji faktycznej w jakiej znajdował się K. K. (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. akt IV KK 682/18).

## **II. Odnośnie kasacji adw. P. H..**

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Poza sporem jest, że w dacie sporządzenia aktu oskarżenia i wnoszenia go do sądu, przepisem określającym podmiot właściwy do tych czynności, był przepis art. 155 § 1 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. Zgodnie z treścią tego przepisu w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził śledztwo, oraz w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której prowadził on dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, organ ten – jeżeli nie umarza postępowania – sporządza w ciągu 14 dni od zakończenia dochodzenia lub śledztwa akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami sprawy prokuratorowi, zaś w myśl art. 155 § 2 k.k.s. to prokurator zatwierdza i wnosi do sądu akt oskarżenia. W niniejszej sprawie akt oskarżenia został sporządzony i wniesiony w dniu 30 czerwca 2016 r. przez finansowy organ postępowania przygotowawczego (Urząd Celny w K.), a zatem prokurator go nie zatwierdził i nie wniósł go do sądu, ani też w procesie na żadnym etapie nie uczestniczył, mimo, że dochodzenie w przedmiotowej sprawie było objęte nadzorem prokuratorskim, a to z uwagi na wydanie przez Zastępcę Prokuratora Rejonowego w T. w dniu 5 maja 2016 r., postanowienia o przedłużeniu dochodzenia (k. 148). Należy przypomnieć, iż Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15, OSNKW 2016, z. 3, poz. 17, wyraził pogląd, że prokuratorskie przedłużenie dochodzenia, prowadzonego, przez finansowy organ postępowania przygotowawczego, oznacza tym samym objęcie takiego dochodzenia nadzorem prokuratora.

W realiach przedmiotowej sprawy, skoro dochodzenie prowadzone przez Urząd Celny w K., odnośnie czynu zarzucanego, a następnie przypisanego K. K., było przedłużone przez prokuratora, to oznaczało, iż doszło do objęcia tego dochodzenia nadzorem prokuratorskim. Stosownie zaś do treści art. 155 § 1 k.k.s., wobec objęcia prowadzonego w sprawie dochodzenia nadzorem prokuratorskim,

organem uprawnionym do wniesienia do sądu aktu oskarżenia był nie Urząd Celny w K., lecz prokurator. W takim stanie rzeczy oczywiste jest wystąpienie w sprawie negatywnej przesłanki procesowej, w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) Wystąpienie takiej wady postępowania musiało skutkować, zgodnie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., uchyleniem wyroku sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania w zakresie opartym na wadliwej skardze. Nie jest bowiem możliwe traktowanie tej wady postępowania, jako braku formalnego aktu oskarżenia, gdyż nie chodzi tu o sytuację, gdy czynność dokonana jest przez organ uprawniony, a brak dotyczy wyłącznie podpisu osoby, lecz o sytuację, gdy czynność wniesienia aktu oskarżenia do sądu, a zatem akt inicjujący w ogóle prowadzenie sądowego postępowania karnego – dokonana jest przez organ nieuprawniony. W takim stanie rzeczy obowiązkiem Sądu Okręgowego w G. było zastosowanie unormowania z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 9 k.p.k., (uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania).

Sąd Okręgowy w G., z rażącą obrazą wymienionych przepisów tego nie uczynił.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy, uwzględniając kasację, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 6 marca 2017 r., sygn. akt VI Ka [...], oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., postępowanie karne wobec K. K., w zakresie zarzucanego mu czynu umorzył.