



Sygn. akt IV KK 424/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Murzynowska

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

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 października 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy  
wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 czerwca 2018 r. sygn. akt  
II K (...) w zakresie, w jakim zawiera on rozstrzygnięcia co do  
zachowań oskarżonego A. U. opisanych w pkt. II części wstępnej  
wyroku, objętych aktem oskarżenia wniesionym przez Urząd  
Celny w N. zarejestrowanym pod sygnaturą II K (...) w Sądzie**

**Rejonowym w B. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie w tej części umarza, a kosztami procesu obciąża w tym zakresie Skarb Państwa;**

**2. zarządza zwrot uiszczonej przez oskarżonego opłaty od kasacji w kwocie 450 zł;**

**3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz A. U. kwotę 1200zł tytułem kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym.**

#### UZASADNIENIE

Naczelnik Urzędu Celnego w N. wniósł w dniu 29 czerwca 2015 r. do Sądu Rejonowego w B. akt oskarżenia z dnia 24 czerwca 2015 r., w sprawie o sygn. RKS (...), w którym oskarżył A. U. o to, że:

*jako prezes zarządu spółki "A." sp. z o.o. z siedzibą w B. , od bliżej nieokreślonego czasu do dnia 20.01.2014 r. w Punkcie Gier na automatach przy ulicy M., w B., wbrew przepisom określonym w art. 14 ust 1, art. 6 ust. 1, oraz 23a ust, 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządził bez koncesji, poza kasynem gry i bez rejestracji automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego gry hazardowe na 4 automatach, szczegółowo opisanych w zarzucie,*

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Sprawa ta została zarejestrowana pod sygnaturą II K (...) i Sąd Rejonowy w B., po jej rozpoznaniu, wyrokiem z dnia 8 grudnia 2015 r. uniewinnił A. U. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją Urzędu Celnego w N. i Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt II Ka (...) uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.. Sprawa ta po wpłynięciu do Sądu I instancji otrzymała sygnaturę II K (...).

Naczelnik Urzędu Celnego w N. wniósł również w dniu 23 maja 2016 r. do Sądu Rejonowego w B. akt oskarżenia z dnia 18 maja 2016 r., w sprawie o sygn. RKS (...), w którym oskarżył A. U. o to, że:

*jako prezes zarządu spółki A. sp. z o.o, z siedzibą w B. , w krótkich odstępach czasu, nie wcześniej jednak niż od miesiąca listopada 2014 .r do*

*dnia 12 czerwca 2015 r. w lokalu Salon gier na automatach „J.” przy ulicy R. w miejscowości B., urządzał wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, poza kasynem (art. 14 ust. 1 ugh), bez koncesji (art. 6 ust. 1 ugh) i bez rejestracji automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego (art. 23a ust. 1 ugh) gry hazardowe na 12 automatach,, szczegółowo opisanych w zarzucie,*

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sprawa ta została zarejestrowana pod sygnaturą II K (...) i Sąd Rejonowy w B., po jej rozpoznaniu, postanowieniem z dnia 15 września 2016 r. umorzył postępowanie karne wobec A. U. o ten czyn na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Sąd Okręgowy w T. , po rozpoznaniu zażalenia Urzędu Celnego w N. , postanowieniem z dnia 23 maja 2017 r., sygn. II Kz (...), uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.. Sprawa ta po wpłynięciu do Sądu I instancji otrzymała sygnaturę II K (...).

W trakcie trwania postępowania zażaleniowego o sygn. II Kz (...), do Sądu Okręgowego w T. wpłynęło pismo Prokuratora Rejonowego w B. z dnia 17 maja 2017 r. o zatwierdzeniu aktu oskarżenia wniesionego do Sądu Rejonowego w B. przez Urząd Celny w N. w sprawie o sygn. RKS (...) i o przystąpieniu do oskarżenia A. U. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. i inne. Podobnej treści pismo prokuratora wpłynęło do Sądu Rejonowego w B. w dniu 7 listopada 2017 r., z tym że dotyczy ono również zatwierdzenia aktu oskarżenia w sprawie RKS (...) (w piśmie podana zła sygn. RKS (...) i przystąpienia do oskarżenia w łącznie prowadzonej sprawie o sygn. II K (...) (wówczas sprawa była już prowadzona pod sygn. II K (...)).

Z uwagi na łączność podmiotową, Sąd Rejonowy w B. postanowieniem z dnia 13 czerwca 2017 r. połączył sprawy o sygn. II K (...) o sygn. II K (...) do wspólnego rozpoznania i wskazał, że sprawa będzie prowadzona pod sygn. II K (...)

Sąd Rejonowy w B. , po rozpoznaniu sprawy obejmującej zarzuty zawarte w aktach oskarżenia wniesionych przez Urząd Celny w N. w sprawach o sygn. RKS (...) RKS (...) wyrokiem z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...):

*uznał oskarżonego A.B za winnego popełnienia czynu polegającego na tym,*

*że jako Prezes Zarządu spółki "A." z siedzibą w B. sp. z o.o. wbrew przepisowi określönemu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t. jedn. Dz. U poz. 165 z 2018r z późn. zm.) tj. bez koncesji, urządzał gry hazardowe:*

- 1. w okresie od bliżej nieustalonego okresu czasu, co najmniej jednak od grudnia 2013 r. do dnia 20 stycznia 2014 w P. przy ulicy M. w B., na 4 automatach, opisanych szczegółowo w wyroku,*
- 2. w okresie od bliżej nieustalonego okresu czasu, co najmniej jednak od listopada 2014 r. do dnia 09 czerwca 2015 r. w lokalu „J.” przy ulicy R. w B. na 6 automatach, opisanych szczegółowo w wyroku,*
- 3. w okresie od bliżej nieustalonego dnia, po dniu 09 czerwca 2015 r. do dnia 12 czerwca 2015 r. w lokalu „J”. przy ulicy R. w B. na 6 automatach, opisanych szczegółowo w wyroku,*

*tj. popełnienia przestępstwa karno-skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za czyn ten na mocy powołanego przepisu wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych oraz na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci 10 automatów do gier, polskich środków płatniczych w kwocie 1126 zł oraz 10 sztuk kluczy do automatów z zawieszkami.*

Apelację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, obrazę przepisów postępowania, błąd w ustaleniach faktycznych oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary. Podnosząc takie zarzuty, szczegółowo opisane w apelacji, obrońca wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zakresie w jakim Sąd I instancji uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i umorzenie postępowania z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W piśmie zatytułowanym „Uzupełnienie apelacji”, obrońca wniósł o uchylenie wyroku w całości i umorzenie postępowania na zasadzie art. 17 ust. 1 pkt 9 k.p.k. w

zw. z art. 199 ust. 2 i art. 206 ust. 5 ustawy z dn. 16.11.2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej w zw. z art. 53 § 37 k.k.s. w brzmieniu sprzed nowelizacji - ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, wskazując, iż brak jest w polskim systemie prawnym podmiotu, który obecnie mógłby pełnić funkcję oskarżyciela publicznego na etapie postępowania sądowego w niniejszej sprawie, ewentualnie o zmianę orzeczenia poprzez uchylenie zawartego w nim rozstrzygnięcia w zakresie uznania oskarżonego A. U. za winnego popełnienia czynu opisanego w zarzucie II części wstępnej wyroku i umorzenie postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 153 i art. 155 § 1 i 2 k.k.s. tj. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, a w pozostałym zakresie uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu oraz uchylenie orzeczenia przepadku dowodów rzeczowych. Ewentualnie, na wypadek umorzenia postępowania w zakresie czynu wskazanego w punkcie II części wstępnej wyroku, a jednocześnie uznania oskarżonego za winnego czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie punktu I, poprzez obniżenie wymierzonej kary.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 roku, sygn. II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 czerwca 2018 r.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego A. U. który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na prowadzeniu postępowania w przypadku, w którym występowała okoliczność wyłączająca prowadzenie postępowania w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Stawiając taki zarzut obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w T. oraz wyroku Sądu I instancji w zakresie w jakim A. U. został uznany za winnego popełnienia czynu stanowiącego zarzut II części wstępnej wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § k.k.s. w zw. z art. 153 i 155 § 1 i 2 k.k.s. tj. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu I instancji w tym samym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do

ponownego rozpoznania, jako że Sąd II instancji nie skorygował popełnionego przez Sąd I instancji naruszenia prawa o randze zarzutów kasacyjnych z art. 523 § 1 k.p.k.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. oraz Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w T. w pisemnych odpowiedziach na kasację wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji obrońcy w zakresie czynu, o którym mowa w sprawie o sygn. RKS (...) oraz przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do rozpoznania w zakresie wymiaru kary.

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

Kasacja obrońcy A. U. jest zasadna, gdyż faktycznie Urząd Celny w N. nie był uprawniony do wniesienia do Sądu Rejonowego w B. aktu oskarżenia w sprawie o sygn. RKS (...)

Jak słusznie zauważył skarżący we wniesionej kasacji, Urząd Celny w N. wszczął postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia w dniu 8 lipca 2015 r., które następnie było trzykrotnie przedłużane postanowieniami prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. z dnia 10 grudnia 2015 r., z dnia 12 lutego 2016 r. i z dnia 14 kwietnia 2016 r., a następnie Naczelnik Urzędu Celnego w N. w dniu 18 maja 2016 r. wniósł do Sądu Rejonowego w B. akt oskarżenia. Przedłużanie czasu trwania dochodzenia w sprawie oznaczało objęcie tego postępowania prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego z mocy prawa nadzorem prokuratora. Prokurator też był jedynym uprawnionym organem do wniesienia w tej sprawie aktu oskarżenia, w myśl wówczas obowiązującego art. 155 § 1 i 2 k.k.s. Zmiana treści tego przepisu, a co za tym idzie stanu prawnego obejmującego uregulowania dotyczące uprawnień prokuratora i finansowych organów postępowania przygotowawczego w zakresie wnoszenia aktu oskarżenia, nastąpiła z dniem 1 lipca 2015 r. na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247). O ile zmiana ta nie mogła mieć wpływu na skuteczność wniesionego w dniu 29 czerwca 2015 r. przez Urząd Celny w N.

aktu oskarżenia w sprawie o sygn. RKS (...), o tyle ma zasadnicze znaczenie dla stwierdzenia, że w sprawie o sygn. RKS (...) jedynie prokurator miał legitymację do wniesienia aktu oskarżenia, a skarga Urzędu Celnego nie mogła w tej sprawie RKS (...) zainicjować postępowania sądowego, gdyż pochodziła od nieuprawnionego oskarżyciela.

Wbrew stanowisku wyrażonemu przez Sąd Okręgowy w T. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz w odpowiedziach na kasację nie doszło do konwalidacji tego uchybienia, jakim dotknięty był akt oskarżenia w sprawie RKS (...) ani poprzez zmianę stanu prawnego od dnia 1 marca 2017 r. wprowadzonego ustawą z dnia 16 listopada 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 1948), ani też poprzez złożenie w dniu 7 listopada 2017 r. oświadczenia, w którym wskazał, iż „zatwierdza” akt oskarżenia wniesiony w niniejszej sprawie przez Urząd Celny w N.

Przypomnieć należy, że brak skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych i co do zasady przyjmuje się, że czynność dotknięta którymkolwiek z tego rodzaju uchybień nie może podlegać konwalidacji, ponieważ przeczy to idei, jaka przyświecała tworzeniu katalogu uchybień, przy zaistnieniu których nie ma znaczenia fakt, czy miały one wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. To ustawodawca uznał, że bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowią tak poważne naruszenie prawa, że można podejmować działania w celu ich wyeliminowania z obarczonego nimi orzeczenia, nawet jeśli środek odwoławczy został cofnięty, stając na stanowisku, iż cofnięcie jest w takiej sytuacji nieskuteczne, co wiąże się przede wszystkim z faktem, iż orzeczenie takie nigdy nie powinno się uprawomocnić. Oczywiście nie jest wykluczona możliwość zaistnienia pewnych sytuacji, które będą dawały podstawę do naprawienia procesu poprzez konwalidację czynności procesowych, następującej przez dokonanie nowych czynności lub uzupełnienie braków. Jednakże wadliwość czynności procesowej, polegającej na braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a więc wniesieniu aktu oskarżenia przez podmiot nieuprawniony, nie może być konwalidowana na etapie postępowania sądowego. Dopuszczenie takiej możliwości niweczyłoby bowiem wszystkie gwarancje, jakie ustawodawca wiązał z przepisami upoważniającymi do wniesienia aktu oskarżenia jedynie konkretny, a wybrany z określonych względów, podmiot. Punktem

odniesienia do badania tej kwestii jest tylko i wyłącznie stan prawny obowiązujący w chwili wniesienia do sądu aktu oskarżenia. To przecież również wniesienie takiej skargi powoduje wszczęcie postępowania sądowego, którego dysponentem od tego momentu jest sąd, a nie oskarżyciel, któremu nie przysługuje nawet prawo do zmodyfikowania treści opisu zarzucanego oskarżonemu czynu i jego kwalifikacji prawnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2012 r., IV KK 98/05, OSNKW 2006, z. 4, poz. 36). Tym bardziej więc, po wszczęciu postępowania sądowego oskarżyciel nie jest w stanie, mocą własnego oświadczenia, konwalidować uchybienia polegającego na wniesieniu tegoż aktu oskarżenia przez podmiot nieuprawniony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2018 r., II KK 297/17, OSNKW 2018, z. 5, poz. 37).

Stwierdzone uchybienie jest rażące i wywarło istotny wpływ na treść orzeczeń wydanych w sprawie i biorąc to pod uwagę, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w T. oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 czerwca 2018 r. w zakresie w jakim zawiera on rozstrzygnięcia co do zachowań A.U. opisanych w punkcie II części wstępnej wyroku i objętych aktem oskarżenia wniesionym w sprawie o sygn. RKS (...) przez Urząd Celny w N. , a zarejestrowanym w Sądzie Rejonowym w B. pod sygnaturą II K (...) i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie w tej części umorzył.

Na zakończenie należy zauważyć, że z uwagi na zakres zaskarżenia oraz treść zarzutów podniesionych w kasacji przez obrońcę A. U. , pomimo umorzenia postępowania w znacznym zakresie, wymierzona oskarżonemu kara grzywny przez Sąd I instancji za przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s. podlega wykonaniu całości.

**Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.**