



Sygn. akt IV KS 2/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Anna Kowal

w sprawie oskarżonego **A.U.**
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 27 lipca 2017 r.,
skargi obrońcy oskarżonego
na wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII Ka .../17
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w [...] z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt II K .../16,

1. uchyla zaskarżony wyrok w całości i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,

2. zwraca oskarżonemu uiszczoną opłatę od skargi w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

A. U. został oskarżony o to, że:

I. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu J. Sp. z o.o., będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, w dniu 29.09.2015 r. w lokalu o nazwie: Salon Gier „J.” urządzał i prowadził gry na automatach: HOTSPOT nr FT01 02303, HOTSPOT nr FT01 00930, HOTSPOT nr FT01 02307, HOTSPOT nr FT01 02306, HOTSPOT nr FT01 02364, ULTIMATE 10 nr FT01 01281 i EMOTION GAMES nr FT09 00122 posiadających gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnych, z naruszeniem art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

II. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu J. Sp. z o.o. będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, w dniu 19.10.2015 r. urządzał i prowadził gry w lokalu o nazwie: Salon Gier „J.”, na automatach: HOTSPOT nr FT01 02283, HOTSPOT nr FT01 02282, HOTSPOT nr FT01 2293, HOTSPOT nr FT01 02361, HOTSPOT nr FT01 02365, HOTSPOT nr FT01 02362, HOTSPOT nr FT01 023363, EMOTION GAMES nr FT09 01828, HOTSPOT nr FT01 02266, HOTSPOT nr FT01 02267, SILVER SHARK nr FT05 01449, GAMINATOR nr FT01 02379, VLT nr FT01 01923, BLACK HORSE nr FT05 01925, GAMINATOR nr FT01 02313, APEX nr FT04 01466, posiadających gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnych, z naruszeniem art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r., Sąd Rejonowy w [...] uniewinnił oskarżonego A.U. od powyższych zarzutów.

Od tego wyroku apelację na niekorzyść oskarżonego wnieśli prokurator oraz Urząd Celny w [...]. Po ich rozpoznaniu Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2017 r., uchylił w całości wyrok Sądu Rejonowego w [...] i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Skargę na wyrok sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego zarzucając w niej:

1. naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na uchyleniu - na skutek wyniesionych na niekorzyść apelacji - uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania także w odniesieniu do czynu objętego wniesionym przez Urząd Celny i niezatwierdzonym przez prokuratora aktem oskarżenia z dnia 14 czerwca 2016 r. , mimo że dochodzenie co do tego czynu toczyło się pod nadzorem prokuratora i tylko prokurator był uprawniony do zatwierdzenia i wniesienia aktu oskarżenia (art. 155 § 2 k.k.s.), wobec czego w sprawie brak było skargi uprawnionego oskarżyciela,

2. naruszenie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k., polegające na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego poza granicami apelacji oskarżycieli publicznych i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, mimo że Sąd Okręgowy nie stwierdził, by zachodził wypadek wskazany w art. 439 § 1 k.p.k., mimo że nie zaistniała potrzeba przeprowadzenia przewodu sądowego w całości i mimo że Sąd Okręgowy zaniechał dokonania czynności - takich jak przeprowadzenie dowodów oraz zadanie pytań prejudycjalnych Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej - które pozwoliłyby stwierdzić, czy perspektywa skazania oskarżonego jest realna i czy wobec tego, w świetle art. 454 k.p.k., niezbędne jest rzeczywiście uchylenie wyroku uniewinniającego, a ponadto mimo że Sąd Okręgowy, uchylając wyrok w oparciu o art. 440 k.p.k. poza granicami apelacji, nie wyjaśnił, czy uznaje zarzuty apelacji za zasadne czy bezzasadne, ani jakie uchybienia dostrzeżone z urzędu poza granicami tych zarzutów były przyczyną uchylenia wyroku.

W konkluzji skargi obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga zasługiwała na uwzględnienie, ponieważ zasadne okazały się obydwa podniesione w niej zarzuty.

I tak, trafny okazał się zarzut ujęty w pkt 1 skargi obrońcy, oparty na uchybieniu stanowiącym bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 k.p.k.

Rację ma skarżący, co przyznał zresztą prokurator w pisemnej odpowiedzi na skargę, że w akt oskarżenia z dnia 14 czerwca 2016 r. (k. 223), na podstawie którego zarzucono oskarżonemu czyn ujęty w pkt I komparycji wyroku Sądu Rejonowego, czyli zdarzenie z dnia 29 września 2015 r., został wniesiony przez podmiot do tego nieuprawniony. Niewątpliwe jest, że dochodzenie prowadzone przez Urząd Celny w [...] w przedmiocie tego czynu przedłużane było przez prokuratora (postanowienie z dnia 26 marca 2016 r., k. 214), co oznaczało objęcie 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, 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.). Wbrew twierdzeniu prokuratora, wystąpienie takiej wady postępowania skutkować powinno zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. uchyleniem wyroku I instancji i umorzeniem postępowania w zakresie opartym na wadliwej skardze. Po pierwsze, nie wydaje się poprawne traktowanie tej wady postępowania, jako braku formalnego aktu oskarżenia – wszak nie chodzi 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. Po drugie, rozważania prokuratora na temat ewentualnej możliwości konwalidacji tego uchybienia są o tyle bezprzedmiotowe, że do konwalidacji tej nie doszło ani na etapie postępowania w I instancji, ani w postępowaniu odwoławczym. W takim stanie rzeczy bezwzględny obowiązkiem sądu odwoławczego było zastosowanie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie dotkniętym omawianą wadą. Inne rozstrzygnięcie nie może być uznane za trafne, gdyż rozmywałoby bezwzględny charakter uchybienia ujętego w przepisie art. 439 § 1 pkt 10 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i wprowadzałoby wyjątek, którego ustawodawca w treści tych przepisów nie przewidział.

Trafny okazał się też zarzut ujęty w pkt 2 skargi obrońcy, co wobec trafności zarzutu z pkt 1 skargi, miało znaczenie wyłącznie w odniesieniu do czynu zarzuconego w pkt II komparycji wyroku Sądu Rejonowego, czyli zdarzenia z dnia 19 października 2015 r. Zacząć trzeba od stwierdzenia, że przepis art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. pozwala na podjęcie przez sąd odwoławczy rozstrzygnięcia kasatoryjnego tylko w trzech wyliczonych przypadkach: 1) stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, 2) niemożności zmiany wyroku z powodu reguły *ne peius*, 3) konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości. Trafnie wskazał skarżący, że w zakresie omawianego tu czynu nie miała miejsca żadna z tych podstaw. I tak, przede wszystkim trzeba zauważyć, że podstawą uchylenia wyroku przez sąd odwoławczy nie mogą być niedoskonałości argumentacji prawnej sądu pierwszej instancji, gdyż te mogą być usunięte w instancji odwoławczej bez powtarzania przewodu sądowego w całości. Powodem wydania orzeczenia kasatoryjnego nie mogą być też braki materiału dowodowego, o ile nie przyjmują formy skrajnej, wymagającej powtórzenia przewodu sądowego w całości. W niniejszej sprawie mankamenty postępowania dowodowego i oceny dowodów, choć były poważne, nie wymagały powtórzenia całego postępowania, a jedynie jego uzupełnienia, co zresztą Sąd Okręgowy sam stwierdził na s. 5 uzasadnienia swego wyroku. W końcu, wbrew stanowisku przyjętemu przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, podstawą wydania wyroku uchylającego nie mogła być też regulacja art. 454 § 1 k.p.k., gdyż wobec nieusuniętych przez Sąd odwoławczy mankamentów postępowania dowodowego przedwczesne było założenie o konieczności zmiany wyroku uniewinniającego na skazujący. Dopiero po stwierdzeniu, że uzupełniony i oceniony przez Sąd odwoławczy materiał dowodowy prowadzi do ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego, mogłaby się pojawić przeszkoda z art. 454 § 1 k.p.k., co zmuszałoby do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego. W ocenie Sądu Najwyższego, błędem było antycypowanie przez Sąd Okręgowy pojawiania się przeszkody w postaci reguły *ne peius* i uznanie, że wobec zamkniętej drogi do zmiany wyroku na skazujący, uzupełnianie postępowania dowodowego na rozprawie odwoławczej było „nieracjonalne” – wszak trzeba zauważyć, że po uzupełnieniu materiału dowodowego, jego ocenie i ustaleniu stanu faktycznego,

zapaść mogły inne niż skazujące rozstrzygnięcia reformatoryjne, np. umorzenie lub warunkowe umorzenie postępowania.

Konkludując, w niniejszej sprawie doszło do obrazy art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. W zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego czynu określonego w pkt I komparycji wyroku Sądu Rejonowego, Sąd Okręgowy rozpoznając apelację od tego rozstrzygnięcia nie dostrzegł uchybienia mającego rangę bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tj. braku skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie pierwszego z zarzucanych A. U. czynów (pkt I komparycji wyroku SR), choć uchybienie to należało wychwycić i wziąć pod uwagę z urzędu, tj. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W efekcie, w zakresie tego czynu, Sąd Okręgowy winien był, uchylając wyrok Sądu Rejonowego, umorzyć postępowanie. W tej części zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego jawi się zatem jako wadliwy, gdyż wbrew treści art. 437 § 1 i art. 439 § 1 pkt 10 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. uchylając wyrok Sądu Rejonowego zdecydowano o przekazaniu postępowania w całości (a zatem także w zakresie wadliwego, tj. dotkniętego brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, postępowania co do czynu z pkt I komparycji wyroku Sądu Rejonowego) do ponownego rozpoznania w I instancji. Z kolei w pozostałej części, tj. w zakresie, w jakim zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego rozstrzyga o uchyleniu i przekazaniu do ponownego rozpoznania wyroku Sądu Rejonowego co do czynu opisanego w pkt II komparycji wyroku tego Sądu, wyrok uchylający i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania zapadł z naruszeniem art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., gdyż brak było podstaw do przyjęcia wyjątkowej, kasatoryjnej formy rozstrzygnięcia.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy uchylił w całości wyrok Sądu Okręgowego i zdecydował o przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W ponownym postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy winien wziąć pod uwagę: w zakresie czynu z pkt I komparycji wyroku Sądu Rejonowego – wystąpienie co do tego czynu przeszkody procesowej braku skargi uprawnionego oskarżyciela i podjąć stosowną decyzję procesową, zaś w zakresie czynu ujętego w pkt II komparycji wyroku Sądu Rejonowego – szczególny charakter przepisu art. 437 § 2 k.p.k., traktującego

orzeczenie kasatoryjne jako rozstrzygnięcie wyjątkowe, dopuszczalne tylko w wypadkach tam przewidzianych i nie podlegających wykładni rozszerzającej.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

kc