

Sygn. akt V KK 448/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie J. T.  
skazanego z art. 107 § 1 k.k.s  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej  
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
w dniu 28 listopada 2018 r.,  
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w S.  
z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)  
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.  
z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...),

### **postanowił:**

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

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...] /15, Sąd Rejonowy w G. uznał J.T. za winnego popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i za to wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 60 zł każda. Nadto sąd ten orzekł o dowodach rzeczowych.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

„1. *naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego J.T. za czyn opisany w pkt II części dyspozytywnej wyroku w sytuacji, gdy w zakresie sformułowanego zarzutu brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, a mianowicie*

akt oskarżenia został sformułowany i wniesiony do Sadu przez Naczelnika Urzędu Celnego w S. (obecnie: Naczelnika [...] Urzędu Celno - Skarbowego w S.), podczas gdy zgodnie z brzmieniem art. 153 § 1 zdanie trzecie k.k.s. (w brzmieniu do 1. marca 2017) przedłużenie dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe na okres powyżej 6 miesięcy, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia obligując go do realizowania uprawnień płynących z art. 298 § 1 k.p.k. i art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a więc również do wniesienia aktu oskarżenia, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

2. naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: u.g.h.) poprzez uzupełnienie w uzasadnieniu wyroku normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. o art. 6 ust. 1 u.g.h. podczas, gdy okoliczności przedmiotowej sprawy nie pozwalają na ustalenie, że przepis ów ma zastosowania i został naruszony, gdyż oskarżony nie urządzał gier hazardowych w kasynie gry o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.g.h. nie posiadając koncesji na jego prowadzenie, a zarzut stawiany oskarżonemu dotyczy urządzania gier na dwóch automatach elektronicznych w pomieszczeniach sklepu monopolowego, które to pomieszczenia nie wypełniają definicji kasyna gry, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1a u.g.h.,

3. naruszenie art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy zgodnie z jego brzmieniem nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, wobec istniejących w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym wątpliwości w zakresie stosowania art. 107 § 1 k.k.s. oraz przepisów ustawy o grach hazardowych,

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

a. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez dokonanie zmiany opisu zarzucanego oskarżonemu czynu poprzez wyeliminowanie z opisu sformułowania, iż oskarżony „prowadził gry hazardowe ” i przyjęcie, że oskarżony „urządzał gry hazardowe”, czym zostało naruszone prawo oskarżonego do obrony, gdyż czyn, za który został skazany wyrokiem Sądu pierwszej instancji stanowi

odmienną formę czynu opisanego w art. 107 § 1 k.k.s. i co za tym idzie oskarżony nie miał jakiegokolwiek możliwości wtoku postępowania sądowego ustosunkowania się do tak sformułowanego zarzutu, w szczególności podjąć obronę w tym zakresie,

b. art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości niekorzystnie dla oskarżonego, poprzez przyjęcie, że oskarżony urządzał gry hazardowe, podczas gdy ze zgromadzonego i właściwie ocenionego w sprawie materiału dowodowego, w żaden sposób nie wynika, że to oskarżony podejmował czynności zmierzające do rozpoczęcia działalności hazardowej w sklepie monopolowym położonym w G. przy ul. (...), w tym żaden z przesłuchanych w toku postępowania świadków nie posiadał wiedzy użytecznej w zakresie tego, kto urządzał grę na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a fakt serwisowania urządzeń oraz zawarcia umowy najmu powierzchni w ww. lokalu, jako osoba reprezentująca W. sp. z o.o. sp.k. nie pozwala na przyjęcie wersji zdarzenia wskazanej przez Sąd pierwszej instancji,

c. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego obejmujący dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego W.K., na okoliczność czy gry miały charakter losowy, jako nieprzydatny do przedmiotowego postępowania, podczas gdy uzupełnienie w tym zakresie opinii pozwoli na dokonanie oceny charakteru gier oferowanych na urządzeniach Hot Spot Platin nr [...] oraz Casino Games Double Slim [...]. ”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o „uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie w przypadku zaistnienia takich przesłanek uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w S., w sprawie sygn. akt IV Ka [...] /17, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku wniósł obrońca skazanego zarzucając orzeczeniu:

„1. naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego J.T. za czyn opisany w pkt II części dyspozytywnej wyroku w sytuacji, gdy w zakresie sformułowanego zarzutu brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, a mianowicie akt oskarżenia został sformułowany i wniesiony do Sadu przez Naczelnika Urzędu Celnego w S. (obecnie: Naczelnika [...] Urzędu Celno - Skarbowego w S.), podczas

*gdy zgodnie z brzmieniem art. 153 § 1 zdanie trzecie k.k.s. (w brzmieniu ustalonym na dzień 12. lipca 2007 ustawą z 29. marca 2007 o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2007, Nr 64, poz. 423) przedłużenie dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe na okres powyżej 6 miesięcy, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia obligując go do realizowania uprawnień płynących z art. 298 § 1 k.p.k. i art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a więc również do wniesienia aktu oskarżenia, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.”.*

*Autor kasacji wniósł o „uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w S. z 15 stycznia 2018, sygn. akt IV Ka [...] /17 oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G. z 8 czerwca 2017, sygn. akt II K [...] /15 i umorzenie postępowania ewentualnie, uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.*  
”

Odpowiedź na kasację obrońcy złożył prokurator Prokuratury Rejonowej w G. W swoim piśmie wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Z uwagi na treść art. 523 § 2 i 4 pkt 1 k.p.k. dopuszczalność wywiedzenia kasacji w tej sprawie zależała od postawienia rzeczywistego zarzutu naruszenia przepisu art. 439 § 1 k.p.k. Tego rodzaju zarzut autor kasacji sformułował i opisał uchybienie, które zarówno w sferze formalnej, jak i merytorycznej mieści się w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a zatem, kasacja nie ma charakteru pozornego i z tego punktu widzenia podlegała merytorycznej ocenie. Ocena merytoryczna zarzutu skutkowała uznaniem, że zarzut ten był oczywiście chybiony.

Odnosząc się, zatem do zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. stwierdzić należy, że wbrew sugestiom skarżącego nie zaistniała w realiach tej sprawy okoliczność wyłączająca postępowanie w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k.). Trzeba mieć na uwadze, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie został wniesiony 24 marca 2015 r. (k. 356), a

więc jeszcze przed wejściem w życie przepisów wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247- wejście do porządku prawnego z dniem 1 lipca 2015 r.). Zgodnie z treścią obowiązującego wówczas art. 153 § 1 i 2 k.k.s. postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo skarbowe powinno być zakończone w ciągu 3 miesięcy. W razie niezakończenia postępowania w tym terminie organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, a gdy postępowanie prowadzi lub nadzoruje prokurator - prokurator bezpośrednio przełożony, mogą przedłużyć je na okres do 6 miesięcy. W szczególnie uzasadnionych wypadkach właściwy prokurator bezpośrednio przełożony może przedłużyć okres postępowania na dalszy czas oznaczony § 2 dochodzenie w sprawie o przestępstwo skarbowe po jego przedłużeniu toczy się nadal, jako dochodzenie. W takiej sytuacji, pomimo, że postępowanie takie przedłużał prokurator, to w ówczesnym stanie prawnym w dalszym ciągu prowadzone ono było w formie dochodzenia (art. 153 § 2 k.k.s.). Z kolei z treści art. 155 § 1 k.k.s. obowiązującego w dacie wniesienia aktu oskarżenia, wynikało wprost, że to finansowy organ postępowania przygotowawczego w sprawach prowadzonych w formie dochodzenia wnosił i popierał przed sądem akt oskarżenia - w postępowaniu uproszczonym, o którego wniesieniu zawiadamiał jedynie prokuratora (in fine). Tylko w sprawach o przestępstwa skarbowe prowadzone w formie śledztwa, podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, kompetencje w zakresie wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przysługiwały prokuratorowi (§ 2 art. 155 k.k.s w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.15 r.). Na te okoliczności zwracał już uwagę w uzasadnieniu swojego wyroku sąd odwoławczy (por. str. 5 uzasadnienia). Przywołana zaś w uzasadnieniu kasacji uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 13/15 (OSNKW 2016, nr 3, poz. 17) dotyczyła sytuacji prawnej już po dniu 30 czerwca 2015 r., a więc układu, gdy akt oskarżenia byłby sporządzony i wnoszony po tej dacie (por. np. postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2019 r., V KK 144/17, LEX nr 2428822).

W tym stanie rzeczy uznać należy, że bezwzględna przesłanka odwoławcza wskazana w kasacji nie wystąpiła. Wobec powyższego kasację oddalono, jako oczywiście bezzasadną.

