

POSTANOWIENIE

Dnia 22 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

w sprawie **R. S.**

uniewinnionego od dokonania przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 marca 2023 r.,

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

kasacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 1 września 2022 r., V Ka 460/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni

z dnia 20 września 2021 r., II K 116/19,

p o s t a n o w i ł

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadne;

2) koszty postępowania przejąć na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

R. S. został oskarżony przez prokuratora o to, że:

w dniu 7 października 2015 r., w lokalu B. przy ulicy [...] w K., nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, prowadził gry na automatach A. nr [...], H. bez numeru, A. bez numeru oraz D. o numerze [...], przez co naruszył przepis art. 134 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612) – to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 20 września 2021 r., wydanym w sprawie II K 116/19, Sąd

Rejonowy w Gdyni uniewinnił R. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację od tego wyroku, który dotyczył również innych oskarżonych, wniósł – w zakresie dotyczącym R. S. - prokurator.

Zarzucił temu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia – naruszenie przepisu art. 399 § 1 k.p.k., gdyż Sąd nie uprzedził obecnych na rozprawie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego R. S. na art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. , nie wychodząc poza granice aktu oskarżenia, podczas gdy z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego wynikało, iż istniały przesłanki do zmiany kwalifikacji prawnej czynu na pomocnictwo do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.;

2. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu – naruszenie przepisu art. 18 § 3 k.k., gdyż Sąd nie dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu R. S. na pomocnictwo do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. , podczas gdy z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego wynikało, iż oskarżony udostępnił powierzchnię lokalową , którą zarządzał innym ustalonym w sprawie osobom, organizującym tam niezgodnie z prawem gry hazardowe na automatach, ułatwiając im popełnienie tego przestępstwa.

Apelacje prokuratora rozpoznał w dniu 25 sierpnia 2022 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku. Wyrokiem z dnia 1 września 2022 r., sygn. akt V Ka 460/22, odnośnie R. S. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł Prokurator Okręgowy w G., który temu orzeczeniu zarzucił:

rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 4, 7, art. 410, art. 424 § 1 pkt 1 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 433 § 1 i 2 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej to jest nierozpoznanie apelacji Prokuratora w jej granicach, a w szczególności brak merytorycznego odniesienia się do podstawowych zarzutów apelacji Prokuratora polegających na obrazie przez Sąd Rejonowy prawa materialnego, w kwestii kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu oraz obrazy prawa procesowego, która miała wpływ na treść

orzeczenia, poprzez niezastosowanie przez Sąd Rejonowy trybu określonego w przepisie art. 399 paragraf 1 k.p.k. Brak odniesienia się przez Sąd odwoławczy do powyższych zarzutów, podniesionych w apelacji Prokuratora, naruszyło zasadę obiektywizmu, nakazującą sądowi analizować oraz uwzględniać okoliczności zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego /art. 4 k.p.k./ - co skutkowało utrzymaniem w mocy przez sąd odwoławczy wyroku uniewinniającego, wydanego przez sąd pierwszej instancji.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku w zakresie dotyczącym oskarżonego R. S. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Taka o niej ocena jest następstwem nierespektowania przez skarżącego tych przepisów karnej ustawy procesowej, które regulują przedmiot i podstawy kasacji oraz określają jej funkcję jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a także nieuwzględnienia przez niego zaistniałego w związku z treścią zarzutów apelacji prokuratora układu procesowego, który musiał być wzięty pod uwagę przy sformułowaniu zarzutów kasacji, bowiem warunkował ich skuteczność.

Nie ulega wątpliwości, że w apelacji – jak to już przedstawiono - prokurator sformułował dwa zarzuty: pierwszy podnosił naruszenie przez Sąd Rejonowy przepisu art. 399 § 1 k.p.k. poprzez brak uprzedzenia obecnych stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego R.S. na art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. oraz obrazę prawa materialnego tj. naruszenie art. 18 § 13 k.k. , „gdyż Sąd nie dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu”. Równocześnie uzasadnienie tej skargi odwoławczej było bardzo lakoniczne, wręcz ogólnikowe, w sferze normatywnej ograniczyło się do przytoczenia w ślad za piśmiennictwem i orzecznictwem poglądów obrazujących istotę pomocnictwa uregulowanego w przepisie art. 18 k.k., zaś w sferze faktycznej do stwierdzenia (w czwartym akapicie na 3 stronie): „zdaniem Prokuratora oskarżony miał świadomość po co udostępnia powierzchnię lokalową, bo nie był to jednostkowy przypadek, gdyż z jego karty karnej wynika, iż był już karany za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Musiał więc co najmniej raz spotkać się z

kontrolą jego lokalu przez urząd celny w sprawie automatów do gier. Musiał zatem co najmniej przewidywać, że udostępnia powierzchnię lokalową do nielegalnej działalności”. Nadto prokurator zauważył, że „Sąd w żadnej części uzasadnienia nie wskazuje dlaczego nie wychodząc poza granice aktu oskarżenia nie zakwalifikował czynu zarzucanego oskarżonemu jako pomocnictwa, skoro Sąd nie kwestionuje związku oskarżonego z automatami znajdującymi się w lokalu zarządzanym przez niego”. Formułując w apelacji tego rodzaju zarzuty prokurator jednakże nie dostrzegł, iż w badanej sprawie nie dokonano ustaleń w przedmiocie świadomości oskarżonego, z których wynikałoby, że wiedział on, iż w jego lokalu jest prowadzona nielegalna działalność, ani też (w istocie) nie wskazał dowodów, które na takie ustalenia by pozwalały. Przywołany przez niego (wyłącznie) fakt wcześniejszej karalności za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. nie znajduje potwierdzenia ani w kartach karnych R. S. zgromadzonych w aktach niniejszej sprawy, ani też w odpisach zebranych w niej zapadłych wobec oskarżonych prawomocnych wyroków. Wbrew bowiem twierdzeniom oskarżyciela nie przemawiały za tym jego wcześniejsze skazania, które dotyczyły innych przestępstw. Poza tym, brak jest też dowodów na to, że w lokalu była wcześniej kontrola, której wyniki mogłyby stanowić podstawę do przyjęcia, że R. S. miał świadomość charakteru działalności prowadzonej w lokalu. Wobec braku ustaleń co do świadomości oskarżonego, nie było też i możliwe przypisanie mu pomocnictwa, dla którego wszak wymagana jest umyślność. Prokurator chcąc podważać trafność braku poczynienia przez Sąd I instancji przeciwnych ustaleń winien był to uczynić poprzez zarzut z art. 438 pkt 3 k.p.k., nie zaś zarzuty obrazy: art. 399 § 1 k.p.k. i art. 18 § 3 k.p.k. Skoro bowiem Sąd ustalił, że „nie udowodniono, że oskarżony urządzał gry na automatach” i jednocześnie zaniechał jakichkolwiek ustaleń co do takiego stanu jego świadomości, który pozwalał by przypisać mu wiedzę o tym, że w części podnajętego przez niego lokalu są urządzone gry hazardowe i stanowi to nielegalną, podjętą wbrew obowiązującemu prawu, działalność, to tym samym nie widział więc podstaw do zastosowania art. 399 k.p.k. Dalej, skoro nie poczynił tego rodzaju ustaleń, które pozwoliłyby mu dopiero przypisać oskarżonemu pomocnictwo do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s, to prokurator w apelacji nie mógł Sądowi zarzucać obrazy prawa materialnego, to jest przepisu art. 18 § 3 k.k., skoro

warunkiem tego była akceptacja ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku. Mógł to czynić również poprzez zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego skutkujący poczynieniem – w tym zakresie – błędnych ustaleń faktycznych. Przywołanie powyższych faktów dotyczących tak samej treści apelacji prokuratora od wyroku Sądu I instancji, treści jej zarzutów i powołanej w niej (tylko) argumentacji jest w tym miejscu niezbędne, bowiem określa granice owej skargi i zakreśla materię stanowiącą przedmiot kontroli sądu odwoławczego. Jest to niewątpliwe tak zważywszy na ogólny kierunek tej apelacji (na niekorzyść oskarżonego), jak też i uwarunkowania związane z regulacją zawartą w przepisie art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., która pozwala sądowi odwoławczemu orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba, że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów. Nie ulega zatem wątpliwości, że w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy miał obowiązek przeprowadzić kontrolę instancyjną wyroku Sądu I instancji w związku z wniesioną od niego przez prokuratora apelacją tylko w takiej formule prawnej w jakiej je zaprezentowano i przy tylko takiej argumentacji – jak ta ujęta w uzasadnieniu tej apelacji (już przytoczone) powyżej. Dokonując tak limitowanej kontroli Sąd II instancji podkreślił brak podjęcia przez oskarżonego czynności związanych z organizacją gier. Jednakże zgodzić się należy, że czynnością ułatwiającą popełnienie takiego przestępstwa, jak to zarzucane oskarżonemu, może być wynajęcie lokalu, a zatem dla przypisania pomocnictwa brak wypełniania znamion czynności sprawczej nie jest przeszkodą. Niemniej jednak przeciwko przyjęcia takiej możliwości w niniejszej sprawie przemawia jednak brak poczynienia ustaleń dotyczących strony podmiotowej przedmiotowego czynu, tj. zamiaru, a więc i stanu świadomości oskarżonego oraz zaniechanie prawidłowego podważenia tego braku poprzez poprawnie (z punktu widzenia treści art. 438 k.p.k.) sformułowane w tym względzie zarzuty apelacji, a także związane z treścią przywołanego art. 434 k.p.k. ograniczenia, których respektowanie było oczywistym obowiązkiem sądu odwoławczego.

Prokurator stwierdził w kasacji również, że w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku zabrakło merytorycznego odniesienia do zarzutu naruszenia art. 399 § 1 k.p.k. Niemniej jednak nie dostrzega on przy tym, iż brak powołania wprost w uzasadnieniu tego przepisu nie oznacza, że Sąd nie rozpoznał tego uchybienia. Zaistniałoby ono, przecież dopiero wtedy, gdyby ustalenia faktyczne wskazywały na konieczność zmiany kwalifikacji prawnej czynu, tymczasem w sprawie nie zostało stwierdzone to uchybienie, a zatem nie można przyjąć, że zaistniały uchybienia, które byłyby jego konsekwencją. Stąd też nie można zgodzić się z twierdzeniem, że zarzuty apelacyjne nie zostały rozpoznane we właściwy sposób.

Niezależnie od powyższych stwierdzeń samoistnie wykazujących oczywistą bezzasadność kasacji prokuratora, zauważyć też należy kolejne kwestie, które także taką ocenę kreują. W podstawie prawnej zarzutu kasacji obok przepisu art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 433 § 1 i 2 k.p.k. zostały przez skarżącego wskazane jako „rażąco” naruszone i co mogło mieć „istotny wpływ na treść wyroku” przepisy art. 4, 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k., których – w zaistniałej w sprawie przed sądem odwoławczym konfiguracji procesowej - Sąd ten nie mógł uchybić i których to naruszenie przez Sąd I instancji nie było nawet w apelacji podnoszone. Sąd Okręgowy utrzymał wobec R. S. wyrok Sądu Rejonowego w mocy. Nie mógł w tej sytuacji naruszyć wspomnianych przepisów, skoro ich samoistnie nie stosował, bo nie wydał reformatoryjnego orzeczenia. Dalej skoro w apelacji prokuratora naruszenia tych przepisów nie podnoszono, to tym samym nie mógł Sąd II instancji ich obrazić „w związku z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.” O ile autor kasacji uważał, że Sąd Okręgowy – mimo tylko takiej treści apelacji prokuratora – powinien był zająć się tymi kwestiami, których te przepisy dotyczą, to powinien był równocześnie wskazać, jako rażąco przez ten Sąd naruszony, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ten przepis, który z urzędu obligował Sąd odwoławczy do zajęcia się tym z urzędu, niezależnie od zarzutów w apelacji podniesionych (np. przepis art. 440 k.p.k.). Bez tego, tak sformułowany zarzut – w omawianym w tym miejscu zakresie – odnosi się do nie będącego przedmiotem zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego i jest już przez to samo oczywiście bezzasadny.

Z tych wszystkich względów kasacja prokuratora została uznana jako

oczywiście bezzasadna.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k.

[SOP]

[ms]