

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak

Protokolant: apl. aplikacji ogólnej T. W.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu A. K. oraz Naczelnika Urzędu C.-Skarbowego w P. starszego specjalisty służby celnej N. N.

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2017 r.

sprawy **M. W. (1)**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile

z dnia 29 września 2016 r. sygn. akt II K 593/16

1. Na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie w sprawie umarza.
2. Kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

H. B.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 września 2016 r. Sąd Rejonowy w Pile, w sprawie o sygn. II K 593/16 uznał oskarżonego **M. W. (1)** za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks polegającego na tym, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. w P., urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (dop. SO dalej ugh) – w okresie od dnia 3.09.2015 r. do dnia 23.09.2015 r. – poza kasynem gry, tj. w lokalu Bar piwny A. w P. przy ul. (...), gry na automatach do gier o nazwach: (...) o nr (...) i (...) o nr (...), które to automaty udostępniły gry o wygrane pieniężne i gry zawierały element losowości, co stanowi naruszenie przepisu art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ww ustawy o grach hazardowych i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę 40 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł. Orzekł też przepadek na rzecz Skarbu Państwa dwóch automatów do gier i kosztami postępowania obciążył oskarżonego (k. 469).

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości. Apelujący zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci naruszenia art. 107 § kks w zw. z art. 4 ustawy nowelizującej ugh z dnia 12.06.2015 r. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo, że wprowadzona regulacja przejściowa jest adresowana do wszystkich przedsiębiorców, którzy do wejścia w życie ustawy nowelizującej prowadzili działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach, a więc działalności, które mieszczą się w zakresie przepisu art. 6 ust. 1 ugh, co oznacza, że kontynuowanie działalności przez spółkę (...) Sp. z o.o. w P. w zarzucanym okresie nie realizuje znamion czynu zabronionego i tym samym nie podlega odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 kks.

Z uwagi na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego (k. 505 – 507).

Na rozprawie apelacyjnej obrońca podnosząc dodatkowo kwestię braku świadomości oskarżonego co do zakresu podmiotów, jakich dotyczył okres przejściowy wprowadzony znowelizowaną ustawą o grach hazardowych, złożył wniosek ewentualny o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się celowa, albowiem pozwoliła Sądowi Okręgowemu na kontrolę zaskarżonego wyroku także pod kątem istnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w przepisach art. 439 § 1 kpk i art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Kontrola w tym zakresie ujawniła w niniejszej sprawie taką przesłankę, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, a mianowicie - brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Na podkreślenie zasługuje tu fakt, że złożenie skargi przez uprawnionego oskarżyciela stanowi jeden z podstawowych warunków dopuszczalności procesu karnego. Sprawdzenie przez sąd czy akt oskarżenia w sprawie został wniesiony przez podmiot mający do tego prawne umocowanie jest zatem niezwykle istotną czynnością procesową. Pamiętać bowiem trzeba, iż wniesienie skargi przez nieuprawnionego oskarżyciela, wobec niezrealizowania wymogu określonego w art. 14 § 1 kpk, powoduje niedopuszczalność kontynuowania postępowania i konieczność jego umorzenia.

Ujawnienie braku skargi uprawnionego oskarżyciela w kontrolowanej sprawie spowodowało uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w Pile i umorzenie postępowania w sprawie.

W tym miejscu zaakcentować należy, że zgodnie z przepisem art. 439 § 1 kpk niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia Sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie w przypadku stwierdzenia jednego z wymienionych w tym przepisie rażących uchybień. Nakaz wynikający z przepisu art. 439 § 1 kpk konstytuuje obowiązek Sądu odwoławczego wyjścia poza granice zaskarżenia, w ramach których sąd ten co do zasady orzeka (art. 433 § 3 kpk), oraz wyjścia poza granice podniesionych zarzutów, również w odniesieniu do zarzutów sformułowanych we wniesionym na niekorzyść oskarżonego środka odwoławczym oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, mimo iż granicami tych zarzutów sąd odwoławczy jest związany (art. 434 § 1 kpk).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji wydał wyrok skazujący oskarżonego za popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, które to orzeczenie zaskarżone zostało przez obrońcę oskarżonego na jego korzyść, dlatego też Sąd odwoławczy, dostrzegając uchybienie z art. 439 § 1 pkt 9 kpk, o charakterze bezwzględnym, nie był związany ograniczeniem zawartym w przepisie art. 439 § 2 kpk. Zgodnie z tym ostatnim przepisem uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych m.in. w art. 439 § 1 pkt 9 kpk może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Tymczasem kasatoryjny charakter wyroku Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie, w którym jednocześnie umorzono postępowanie prowadzone przeciwko oskarżonemu sprawia, że wyrok ten jest dla podsądnego korzystnym rozstrzygnięciem.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z przepisem art. 439 § 1 pkt 9 kpk podstawą do uchylenia orzeczenia jest stwierdzenie, że zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8 – 11 kpk. Natomiast, jak już wyżej wspomniano, zgodnie z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela.

Przechodząc do omówienia istoty zaistniałego w niniejszej sprawie uchybienia wskazać trzeba, że na skutek nowelizacji przepisów Kodeksu karnego skarbowego z dniem 1 lipca 2015 roku (ustawa z dnia 27 września 2013 r. – Dz.U. z 2013 r., poz. 1247), akt oskarżenia kończący śledztwo wnosi do sądu prokurator. Ponadto uprawnienie takie wynika dla prokuratora z przepisu art. 155 § 1 kks, ***także w przypadku dochodzeń objętych jego nadzorem***.

W świetle przepisów art. 155 § 1, 2 i 4 kks stwierdzić należy, że ***finansowy organ postępowania przygotowawczego uprawniony jest do wniesienia aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa***

skarbowe wyłącznie wówczas, gdy prowadzone było dochodzenie, które nie zostało objęte nadzorem prokuratora. W tych zaś sprawach, w których finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził śledztwo oraz **w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której prowadził on dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, akt oskarżenia zawsze wnosi do sądu prokurator.** W takim przypadku, finansowy organ postępowania przygotowawczego w ciągu 14 dni od zakończenia dochodzenia lub śledztwa wprawdzie sporządza akt oskarżenia, ale winien przesłać go z aktami prokuratorowi, który następnie wnosi go do sądu. Wobec tych uwag należy podkreślić, że **w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadzi dochodzenie objęte nadzorem prokuratora „uprawnionym oskarżycielem” z art. 14 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks jest jedynie prokurator, do którego wyłącznych kompetencji ustawa wprost zastrzega zatwierdzenie i wniesienie w takiej sprawie aktu oskarżenia do sądu (art. 153 § 2 kks).**

W kontrolowanej przez Sąd Okręgowy sprawie postępowanie przygotowawcze przeciwko M. W. (1), poprzedzające wniesienie aktu oskarżenia, prowadzone było w formie dochodzenia wszczętego przez Urząd Celny w P. w dniu 28 września 2015 r. (k. 38). Dochodzenie było następnie przedłużane przez Izbę Celną w P. do dnia 23 marca 2016 r. (postanowienia Izby Celnej z dnia 28 grudnia 2016 r., k. 181). Kolejne postanowienie o przedłużeniu okresu dochodzenia na okres do dnia 15 lipca 2016 r. wydał zaś prokurator Prokuratury Rejonowej w Pile (postanowienie z dnia 29 czerwca 2016 r., k. 380). Zostało ono wydane w dość specyficznej sytuacji procesowej, bo po uchyleniu przez prokuratora, postanowieniem z dnia 29 czerwca 2016 r. (k. 378-379) wcześniejszych postanowień wydanych przez funkcjonariusza Urzędu Celnego w P. o wszczęciu i zamknięciu śledztwa (k. 345 i k. 367). Akt oskarżenia sporządził zaś Naczelnik Urzędu Celnego w P. w dniu 13 lipca 2016 r. i skierował go do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pile (k. 384-385).

Powyższe ustalenia nie rozstrzygają jednak problemu legitymacji finansowego organu postępowania przygotowawczego do złożenia aktu oskarżenia. Przepis art. 15lc § 2 kks nie określa bowiem w sposób wyczerpujący sytuacji, w których prokurator sprawuje nadzór nad dochodzeniem w sprawie o przestępstwo skarbowe. W orzecznictwie trafnie bowiem wskazuje się, że również przedłużenie przez właściwego prokuratora, na podstawie art. 153 § 1 zd. 3 kks, na okres powyżej 6 miesięcy, dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, prowadzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i nadzorowanego przez organ nadrzędny nad tym organem, również oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia. Stanowisko takie zostało wyrażone w szczególności w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15 (OSNKW 2016/3, poz. 17; por. także np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 listopada 2013 r., II AKz 717/13, Lex nr 1488978).

Sąd Okręgowy podziela argumenty przedstawione w uzasadnieniu powyższej uchwały, uznając je za rzeczowe i przekonujące. Czynność przedłużania organom finansowym przez właściwego prokuratora czasu trwania dochodzenia na podstawie art. 153 § 1 zd. 3 kks nie stanowi wyłącznie czynności technicznej, czy też wypadkowej. W takim przypadku prokurator, przed podjęciem decyzji w przedmiocie przedłużenia trwania dochodzenia, zobowiązany jest bowiem do zbadania dotychczasowego jego przebiegu i efektów oraz rozważenia, czy istnieje wymagany przez ustawę szczególnie uzasadniony wypadek nakazujący takie przedłużenie, a przy jego braku - odmówić organowi finansowemu przedłużenia tego dochodzenia. W związku z taką sytuacją procesową obowiązkiem prokuratora jest zapoznanie się z całokształtem dokonanych dotąd czynności dochodzeniowych oraz ich rezultatami. Na przykładzie niniejszej sprawy jest to wyraźnie widoczne, gdyż prokurator właśnie po zapoznaniu się z materiałami prowadzonego postępowania zweryfikował decyzję finansowego organu postępowania przygotowawczego o dalszym prowadzeniu sprawy w formie śledztwa.

Omawiana czynność prokuratora ma tym samym charakter czynności nadzorczej i w swej istocie przesądza o dalszym bycie postępowania przygotowawczego. Jak zasadnie zaś wskazano w uzasadnieniu powołanej uchwały, jakakolwiek czynność nadzorcza nie może być podejmowana poza samym nadzorem, lecz musi mieć miejsce w jego ramach i albo jest przedsięwzięta w toku podjętego już wcześniej nadzoru, albo to ona nadzór ów rozpoczyna. Konsekwencją regulacji zawartej w art. 153 § 1 zd. 3 kks jest to, iż – podobnie jak ma to miejsce na gruncie powszechnej procedury karnej

– prokurator przedłużając dochodzenie prowadzone przez inne podmioty (a więc podejmując czynność nadzorczą), przez tę decyzję, obejmuje dochodzenie swoim nadzorem. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały: „Decyzja ta od momentu jej wydania umożliwia zatem i obliguje prokuratora do realizowania swych uprawnień wynikających z art. 298 § 1 i art. 326 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Nadzór ten, mający swą podstawę w art. 153 § 1 zd. 3 k.k.s., jest zatem nadzorem z mocy prawa”. Sąd Najwyższy zasadnie również podkreślił, że przedłużenie przez prokuratora czasu trwania dochodzenia, jako powodujące, że jest ono kontynuowane pod jego nadzorem oznacza również, że obecnie – stosownie do art. 155 § 1-3 kks – to do prokuratora, a nie do organu finansowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze, należy również wnoszenie aktu oskarżenia, jak i jego surogatów wskazanych w tych przepisach.

W świetle powyższych wywodów Sąd II instancji uznał, iż w niniejszej sprawie prokurator objął dochodzenie prowadzone przeciwko M. W. (1) swoim nadzorem w rozumieniu przepisu art. 153 § 1 zd. 3 kks – wydając w dniu 29 czerwca 2016 r. postanowienie o przedłużeniu dochodzenia.

Skoro więc zgodnie z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r. prokuratorskie przedłużenie dochodzenia oznacza objęcie go nadzorem, to akt oskarżenia w sprawie toczącej się podobnie jak niniejsza w formie dochodzenia – ma prawo obecnie, tj. po nowelizacji przepisu art. 155 § 1 kks z dnia 1 lipca 2015 roku, wnieść jedynie prokurator. To z kolei prowadzi do jednoznacznego wniosku, że Urząd Celny w P., który jako finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie przeciwko M. W. i w dniu 13 lipca 2016 r. w jego imieniu Naczelnik tegoż (...) sporządził oraz podpisał akt oskarżenia skierowany do Sądu Rejonowego w Trzciance – nie był w niniejszej sprawie „uprawnionym oskarżycielem” do złożenia aktu oskarżenia w rozumieniu art. 14 § 1 kpk oraz art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Zgodnie bowiem z nowelizacją przepisu art. 155 § 1 kks, która weszła w życie od dnia 1 lipca 2015 roku (ustawa z dnia 27 września 2013 roku – Dz.U. z 2013 roku, poz. 1247) **w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie objęte nadzorem prokuratora „uprawnionym oskarżycielem” z art. 14 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks jest jedynie prokurator, do którego wyłącznych kompetencji ustawa wprost zastrzega zatwierdzenie i wniesienie w takiej sprawie aktu oskarżenia do sądu (art. 153 § 2 kks).**

W związku z tym Sąd II instancji w powołaniu na regulację z art. 436 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nie odnosił się do zarzutów zgłoszonych we wniesionym środku odwoławczym, ograniczając się do omówienia uchybienia podlegającego w tej sprawie uwzględnieniu z urzędu. Dostrzeżona bezwzględna przesłanka odwoławcza była wystarczająca do wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Natomiast rozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy byłoby w tym stanie rzeczy bezprzedmiotowe.

Podsumowując powtórzyć należy, że skarga uprawnionego oskarżyciela jest niezbędna do prowadzenia postępowania w sprawie (art. 17 § 1 pkt 9 kpk), zatem rozpoznanie sprawy mimo jej braku naruszało określone gwarancje procesowe oskarżonego i wymagało umorzenia postępowania z powodu bezwzględnej przesłanki odwoławczej z przepisu art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, bez potrzeby badania wpływu tej wady na treść zaskarżonego orzeczenia. Z tych względów Sąd Okręgowy przeprowadzając kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia z urzędu i uwzględniając zaistniałą w niniejszej sprawie bezwzględną przesłankę odwoławczą z przepisu art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uchylił zaskarżone orzeczenie i umorzył postępowanie w sprawie.

Zważywszy na treść wyroku, na podstawie przepisów art. 634 kpk w zw. z art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks Sąd odwoławczy kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa.

H. B.