

**Sygnatura akt VI Ka 595/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 stycznia 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Agnieszka Obczyńska

przy udziale funkcjonariusza celnego S. B.

przedstawiciela Urzędu Celnego w K.

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2017 r.

sprawy **K. M.** ur. (...) w B.,

syna G. i B.,

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 18 marca 2016 r. sygnatura akt VI K 1011/15

na mocy art. 437 kpk, art. 439 § 1 pkt 9 kpk, art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. uchyla zaskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie sądowe przeciwko oskarżonemu K. M. o zarzucane mu przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela;
2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 595/16

## UZASADNIENIE

### **wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 17 stycznia 2017 r. w całości**

W dniu 29 grudnia 2016 r. Urząd Celny w K. wniósł do Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach (k. 119 t. I) sporządzony przez siebie, a uprzednio zwrócony w celu uzupełnienia braków formalnych (k. 115 t. I), które nie zostały usunięte w 7 dniowym terminie wynikającym z art. 337 § 1 kpk (k. 120 t. I), akt oskarżenia przeciwko K. M. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks polegające na tym, że w dniach od 1 czerwca 2013 r. do 18 listopada 2014 r. w lokalu użytkowym (...)usytuowanym w P. przy ul. (...) urządził gry hazardowe na automatach do gry marki H. (...) o numerze (...) oraz H. (...) o numerze (...), bez numeru poświadczenia rejestracji (...) i bez numeru zezwolenia, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Zaznaczyć należy, iż toku postępowania przygotowawczego prokurator postanowieniami z dnia 20 maja 2015 r. i 21 lipca 2015 r., w związku z niezakończeniem dochodzenia w ciągu 6 miesięcy, przedłużał jego okres każdorazowo na dalszy czas oznaczony (k. 86, 95 t. I).

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 18 marca 2016 r. sygn. akt VI K 1011/15 uznał oskarżonego K. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w ilości 20 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych (pkt 1 wyroku). Nadto na mocy art. 32 § 1 i 2 kks orzekł wobec oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów kwotę 16.635 złotych (pkt 2 wyroku). Z kolei w oparciu o przepisy art. 624 § 1 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych (pkt 3 wyroku).

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił mu naruszenie szeregu przepisów prawa materialnego, a to art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej stanowiącego integralną część traktatu z dnia 16 kwietnia 2003 r. podpisanego w Atenach, art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w zw. z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. (dawniej art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.), art. 288 Traktatu o Unii Europejskiej, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, art. 107 § 1 kks, art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz art. 10 § 4 kks, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle skuteczna, iż w następstwie jej wywiedzenia koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i na mocy art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umorzenie postępowania sądowego przeciwko oskarżonemu K. M. o zarzucane mu przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, a to wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów Sąd odwoławczy zobowiązany jest uchylić wyrok w przypadku wystąpienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych zawartych w katalogu art. 439 § 1 kpk. Ta zaś zaistniała w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu odwoławczego przez całe postępowanie sądowe zachodziła bowiem okoliczność wyłączająca postępowanie określona w art. 17 § 1 pkt 9 kpk w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, iż akt oskarżenia w niniejszej sprawie został wniesiony przez podmiot do tego nieuprawniony.

Od 1 lipca 2015 r. finansowy organ postępowania przygotowawczego nie jest już uprawniony samodzielnie wnosić aktu oskarżenia w każdej sprawie, w której prowadził dochodzenie, tak jak to przewidywał do 30 czerwca 2015 r. w brzmieniu obowiązującym do tej daty art. 155 § 1 kks.

Zgodnie bowiem z art. 155 § 1 i 2 kks w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, akt oskarżenia sporządzony przez ten organ zatwierdza i wnosi do sądu prokurator.

Jedynie w pozostałych sprawach, w których finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie, sporządza on akt oskarżenia i wnosi go do właściwego sądu oraz popiera przed tym sądem (por. art. 155 § 4 kks w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.).

Tymczasem Urząd Celny w K. jako finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził w niniejszej sprawie dochodzenie o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks. Co więcej było ono objęte nadzorem prokuratora.

Nie jest bowiem tak, iż dochodzenie prowadzone przez finansowy organ postępowania przygotowawczego objęte jest nadzorem prokuratora jedynie w wypadkach określonych w art. 151c § 2 kks. Również przedłużenie przez

właściwego prokuratora, na podstawie art. 153 § 1 zd. 3 kks, na okres powyżej 6 miesięcy, dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe, prowadzone przez finansowy organ postępowania przygotowawczego i nadzorowane przez organ nadrzędny nad tym organem, oznacza objęcie przez prokuratora nadzorem tego dochodzenia. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r. w sprawie I KZP 13/15 (OSNKW 2016/3/17). W obszernych i przekonujących wywodach zawartych w uzasadnieniu tej uchwały, do których należy odesłać, Sąd Najwyższy wykazał, iż określone w obowiązującym od 1 lipca 2015 r. art. 151c § 2 kks przypadki, w jakich prokurator przejmuje nadzór nad dochodzeniem organów finansowych, nie są jedynymi, w których nadzór ów się realizuje i to pomimo że jednocześnie w art. 151a § 3 kks wskazano, iż w wypadkach innych niż wymienione w jego § 2, nadzór nad dochodzeniem prowadzonym przez organy finansowe w sprawach o przestępstwa skarbowe należy do finansowych organów nadrzędnych. Zdaniem Sądu Najwyższego nie oznacza to, że z innych przepisów Kodeksu karnego skarbowego nie wynikają dodatkowe sytuacje, w których organ ów traci swoje uprawnienia nadzorcze, a przewidują one również, i odrębnie, prokuratorski nadzór w określonych w nich okolicznościach. Do takich przepisów zaliczył właśnie art. 153 § 1 zd. 3 kks, który ze swej istoty, jako regulujący kwestię przedłużania przez właściwego prokuratora dochodzenia prowadzonego przez podmioty inne niż ten organ, a więc podejmowania czynności nadzorczej, powoduje tym samym - podobnie jak to ma miejsce na gruncie powszechnej procedury karnej - że podmiot przedłużający postępowanie obejmuje je jednocześnie przez tę decyzję swoim nadzorem.

Nadzór ten, mający swą podstawę we wskazanym art. 153 § 1 zd. 3 kks, jest zatem też nadzorem z mocy prawa. Oczywiście pojawi się tylko i wyłącznie wówczas, gdy do przedłużenia tego dojdzie. Gdyby bowiem prokurator odmówił dalszego przedłużenia dochodzenia, to owa czynność nadzorcza prokuratora musi w konsekwencji doprowadzić do zakończenia dochodzenia przez organ finansowy, co oznacza, że owo dochodzenie nie było prowadzone pod jego nadzorem, a czynność nadzorcza prokuratora doprowadziła jedynie do jego zakończenia.

W konsekwencji przedłużenie przez prokuratora czasu trwania dochodzenia, jako powodujące, że jest ono kontynuowane już pod jego nadzorem, oznacza jednak także, iż obecnie - stosownie do art. 155 § 1-3 kks - to do niego wówczas, a nie do organu finansowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze, należy również wnoszenie aktu oskarżenia, jak i jego surogatów wskazanych w tych przepisach.

W realiach niniejszej sprawy nie mogło zaś budzić najmniejszych wątpliwości, iż prokurator dwukrotnie przedłużał czas trwania dochodzenia w związku z jego niezakończeniem w okresie 6 miesięcy. Decydował o tym w oparciu o art. 153 § 1 zd. 3 kks, o czym musi również przekonywać, iż każdorazowo w tego rodzaju decyzji powołał się na przepis art. 153 § 1 kks. Wprawdzie dotyczyły one dochodzenia wszczętego przed dniem 1 lipca 2015 r. i kontynuowanego po tej dacie na podstawie przepisów szczególnych dotyczących tej formy postępowania obowiązujących do 30 czerwca 2015 r. (por. art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm), nie mniej zauważenia wymaga, iż akurat art. 153 § 1 zd. 3 kks również w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. przewidywał przedłużanie postępowanie przygotowawczego przez prokuratora na czas oznaczony w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jeśli nie zostało ono zakończone w ciągu 6 miesięcy. Także więc na podstawie ówczesnego jego brzmienia prokurator przedłużając dochodzenie obejmował nadzór na tym postępowaniem.

Wniesienie natomiast aktu oskarżenia do sądu po dniu 1 lipca 2015 r., jeśli nawet następowałoby po zamknięciu dochodzenia wszczętego przed tą datą, zawsze musiało się dokonać na podstawie nowego brzmienia art. 155 kks. Czynność ta poprzedzona nawet sporządzeniem tej skargi przez finansowy organ postępowania przygotowawczego oraz jej zatwierdzeniem przez prokuratora dokonywała się bowiem już po zakończeniu dochodzenia. Zatem nie miałyby w takiej sytuacji zastosowania art. 30 ustawy z dnia 23 września 2013 r., a zgodnie z art. 27 tej ustawy należało do sprawy wszczętej przed dniem 1 lipca 2015 r. stosować przepis art. 155 kks w brzmieniu obowiązującym od tej daty.

Stwierdzony z podanych przyczyn brak skargi uprawnionego oskarżyciela ma oczywiście charakter usuwalny, nie mniej jego sanowanie dokonać się może wyłącznie poprzez wniesienie przez prokuratora przynajmniej zatwierdzonego aktu oskarżenia sporządzonego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego. Dopóki to

nie nastąpi zachodzi natomiast negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 9 kpk, która nie mając trwałego charakteru obliguje jednak do umorzenia postępowania sądowego.

Dlatego też z powodu dostrzeżonego z urzędu uchybienia nie wchodziło w grę następcze względem uchylenia zaskarżonego wyroku przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na marginesie warto zauważyć, iż w zaistniałej sytuacji przepisy postępowania nie przewidywałyby w dalszym postępowaniu w niniejszej sprawie żadnej możliwości wyeliminowania stwierdzonego braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Na zwrot aktu oskarżenia celem ewentualnego usunięcia braków formalnych w trybie art. 337 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks jest już bowiem najwyczejniej za późno, po prostu nie ten etap postępowania. Nie mogłyby być również zastosowanymi przepisy art. 344a i art. 344b kpk w zw. z art. 113 § 1 kks o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia dochodzenia. Z mocy art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw nie mają bowiem zastosowania w sprawach, w których akt oskarżenia został wniesiony po dniu 30 czerwca 2016 r., a przed dniem 15 kwietnia 2016 r.. Toczą się one bowiem według przepisów obowiązujących w podanym okresie do prawomocnego zakończenia postępowania. Poza tym dochodzenie nie wymagałoby kontynuowania, a brakami dotknięta jest czynność wniesienia aktu oskarżenia, dokonująca się przecież już poza ramami uprzednio zakończonego (zamkniętego) postępowania przygotowawczego.

To wszystko pozwalało na stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, która skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku i to niezależnie od granic jego zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów. Spowodowało również, że bezprzedmiotowym było ustosunkowanie się do zarzutów apelacji obrońcy podnoszących uchybienia z kategorii względnych przyczyn odwoławczych. W świetle powyższych wywodów z uwagi na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej określonej w przepisie art. 17 § 1 pkt 9 kpk, konieczne stało się bowiem następcze umorzenie postępowania sądowego, którego konsekwencją po myśli art. 632 pkt 2 kpk musiało być też obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu w sprawie. Zaznaczyć jednak należy, iż owa ujemna przesłanka procesowa nie będzie stała na przeszkodzie ponownemu oskarżeniu K. M. o ten sam czyn przez uprawniony do tego organ.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.