



Sygn. akt I KK 186/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej,
w sprawie **D. T.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i 23 a
ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 22 listopada 2022 r.,
kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach
z dnia 10 września 2021 r., sygn. akt II Ka 218/21
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ełku
z dnia 26 kwietnia 2021 r., sygn. akt II K 338/20,

**uchyla zaskarżony w części dotyczącej oskarżonego D. T. i w
tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Suwałkach.**

UZASADNIENIE

D. T. został oskarżony o to, że w dniu 23 października 2014r. w sklepie P. przy ul. [...] w E. urządził i prowadził gry na automatach o nazwie [...] nr [...] oraz [...]1 nr [...]1, tj. w miejscu do tego nie przeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ełku z dnia 26 kwietnia 2021 r., sygn. akt II K 338/20, m.in. oskarżony D. T. został uznany winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, który został zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i za to, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) zł oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę i pozostałe koszty sądowe w ½ części.

Na skutek apelacji wniesionej m.in. przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Ełku, Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 10 września 2021 r. w sprawie o sygn. akt II Ka 218/21 zmienił zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu (pkt I ppkt 2) zaś kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (pkt II).

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach, kasację wywiódł prokurator Prokuratury Rejonowej w Ełku. Zaskarżył go w części dotyczącej oskarżonego D. T. na niekorzyść i zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 186 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie nieprawidłowej kontroli instancyjnej wyroku sądu pierwszej instancji, powołanie się na dowód z

zeznań W. K., który skutecznie skorzystał z prawa określonego w art. 182 § 1 k.p.k., dokonanie niepełnej i wybiórczej i rażąco sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego oceny zebranego materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień D. T. - w oderwaniu od pozostałych dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym zeznań świadków i zgromadzonej dokumentacji potwierdzającej serwisowanie przez oskarżonego urządzeń [...] nr [...] oraz [...]1 nr [...], co w konsekwencji doprowadziło do uznania tychże dokumentów za niewiarygodne, czego następstwem było niesłuszne uniewinnienie D.T. przez sąd drugiej instancji od zarzuconego mu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. oraz sporządzenia uzasadnienia wyroku nieodpowiadającego wymogom formalnym, które to uzasadnienie w przypadku dokonania odmiennej niż sąd pierwszej instancji oceny zgromadzonego materiału dowodowego winno spełniać wymogi uzasadnienia orzeczenia pierwszoinstancyjnego. W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach jako sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i zasługiwała na uwzględnienie. Rację ma bowiem jej autor, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia przepisów art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 186 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez przeprowadzenie nieprawidłowej kontroli instancyjnej, zaś zidentyfikowane uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy i udzielenia odpowiedzi na pytanie o odpowiedzialność karną oskarżonego w związku z treścią postawionego w akcie oskarżenia zarzutu była ocena źródeł dowodowych odnoszących się do kwestii świadczenia przez oskarżonego D. T. usług serwisowych obejmujących automaty do gry, które zostały wstawione do prowadzonego przez L. K. sklepu „P.” przy ul. [...] w E.. Są to wyjaśnienia samego oskarżonego — z jednej strony, z drugiej zaś dokumenty zgromadzone w postępowaniu (przede wszystkim chodzi o umowę o

świadczenie usług serwisowych z dnia 2 stycznia 2014 r., zawartą pomiędzy J. sp. z o.o. w W. a P.- D. T. (serwisant) przy udziale T. sp. z o.o. z siedzibą w W., (k. 40-41 akt); fakturę z dnia 31 października 2014 r., nr [...] (k. 67 akt) oraz załącznik do tej faktury w postaci rozliczenia usług serwisowych T. sp. z o.o. (k. 72-74 akt).

Zestawienie i należyta ocena powyżej wskazanych dowodów miała zasadnicze znaczenie dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych odnośnie kwestii serwisowania przez oskarżonego urządzeń służących do gier hazardowych wskazanych w skardze zasadniczej. Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego i wydając orzeczenie reformatoryjne uwalniające D. T. od postawionego mu zarzutu, sąd *ad quem* stwierdził, że cyt.: „[...] na gruncie przedmiotowej sprawy brak jest przekonujących dowodów świadczących o tym, że oskarżony [D.] T. w ogóle serwisował automaty, które znajdowały się w sklepie ‘P.’ [...] w E.”.

W tym zakresie sąd drugiej instancji odwołał się przede wszystkim do wyjaśnień oskarżonego i negowania przez niego serwisowania automatów do gry w lokalu oskarżonej L. K.. Dowodu stanowiącego podstawę dla ustalenia, że urządzenia (automaty do gry) były, tak jak to utrzymuje akt oskarżenia, serwisowane przez oskarżonego — w opinii Sądu Okręgowego w Suwałkach — „nie może stanowić również kopia faktury z podpisem D. T. potwierdzona wprawdzie za zgodność z oryginałem jednakże brak w aktach sprawy oryginału tożsamego dokumentu. Należy podkreślić, co niezwykle istotne, że oskarżyciel publiczny nie dysponował i nie przedłożył do oceny sądu oryginałów dokumentów, z których można by było wyprowadzić wnioski o wykonywaniu przez oskarżonego serwisu tych właśnie urządzeń do urządzania gier hazardowych. Oczywistym jest bowiem, że kserokopie dokumentów w tym znajdujące się na nich podpisy nie nadają się do badań grafologicznych dokumentów”.

Z przytoczonej powyżej argumentacji sądu *ad quem* wynika wyraźnie, że jedynym powodem zdyskredytowania dokumentów dotyczących serwisowania przez D.T. automatów do gry znajdujących się w sklepie L. K. były wątpliwości sądu odnoszące się do niemożności potwierdzenia autentyczności tych pism związane z brakiem możliwości przeprowadzenia stosowanych badań autentyczności i

tożsamości pisma ręcznego wyłącznie na podstawie znajdujących się w aktach kopii tych dokumentów. Rzecz jednak w tym, że wnioski sądu drugiej co do braku wartości dowodowej tych dokumentów w sytuacji niemożności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych do spraw pisma ręcznego nie uwzględniają należycie innych elementów dowodowych sprawy. W szczególności chodzi tu o uwzględnienie depozycji złożonych przez oskarżonego w toku postępowania jurysdykcyjnego, które (przy należyтым respektowaniu wskazanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia przepisów) zezwalałyby — na co trafnie zwraca się uwagę w kasacji — na inną ocenę dowodów z dokumentów zdyskredytowanych przez sąd *ad quem* z powodu stwierdzenia braku możliwości poddania badaniom pisma ręcznego. Otóż sąd odwoławczy (o czym przekonuje jednoznacznie lektura uzasadnienia — sekcja 3.2 uzasadnienia formularzowego Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 10 września 2021 r.) w zupełności pominął bowiem wyjaśnienia oskarżonego odnoszące się do wskazanych powyżej, kluczowych dla dokonania ustaleń faktycznych dowodów. Gdy uwzględnić te wyjaśnienia, to wynika z nich, że w realiach procesowych sprawy konieczność dalszego badania autentyczności tych dokumentów, w szczególności przez powołanie biegłych z zakresu badania pisma ręcznego jawi się jako wysoce dyskusyjna. Potrzeba przeprowadzenia sygnalizowanych przez sąd odwoławczy badań z zakresu pisma ręcznego niewątpliwie zachodziłaby wtedy, gdyby oskarżony negował wartość dowodową tych newralgicznych dokumentów w przyznaniu ich autentyczności, gdyby wskazywał na to, że widniejące na nich podpisy nie zostały położone jego ręką. Tymczasem w tym zakresie sytuacja przedstawia się diametralnie inaczej. To prawda, że oskarżony wyjaśnił, że cyt.: „chcę dodać, że część dokumentów jest kserokopią i nie są tam moje podpisy, są też nieskutecznie podrobione podpisy. Grafolodzy również to potwierdzili” (protokół rozprawy przed Sądem Rejonowym w Elku w dniu 19 października 2020 r., k. 322v akt). Wyjaśniając jednak w dalszym ciągu oskarżony odniósł się szczegółowo do autentyczności newralgicznych dla sprawy dokumentów i nie negował tego, że położył na nich swoje podpisy.

(1) Umowa o świadczenie usług serwisowych z dnia 2 stycznia 2014 r. zawarta pomiędzy J. sp. z o.o. w W. a P.- D. T. (serwisant) przy udziale T. sp. z o.o.

z siedzibą w W.. Jeśli chodzi o tę umowę, to obrońca D. T. oświadczył na rozprawie, że obrona nie kwestionuje tego, że został pod nią złożony podpis przez oskarżonego, sam zaś podsądny obecny na rozprawie nie podważał tego oświadczenia (protokół rozprawy przed Sądem Rejonowym w Ełku w dniu 30 listopada 2020 r., k. 508v akt). (2) Gdy zaś idzie o fakturę z dnia 31 października 2014 r., nr [...], to w zakresie tej faktury podsądny nie zanegował, że został położony pod nią jego podpis, wyjaśniając, że cyt.: „to może być mój podpis, faktury miałem z tego okresu”, po czym wyjaśnił cyt.: „potwierdziłem podpis na fakturze na k. 67” (protokół rozprawy przed Sądem Rejonowym w Ełku w dniu 19 października 2020 r., k. 322v akt). W świetle tych depozycji oskarżonego całkowicie inaczej należy spojrzeć na kwestię ewentualnej potrzeby poddania tych dokumentów badaniu przez biegłych do spraw pisma ręcznego celem ustalenia ich autentyczności, skoro sam podsądny jej nie kontestował, potwierdzając, że znajdujące się w aktach materiały stanowią kopie autentycznych dokumentów na których podpis został złożony przez niego. Nie było zatem — na co wskazuje sąd *ad quem* — potrzeby badania autentyczności złożonych pod tymi dokumentami podpisów aby móc się tymi dowodami posłużyć przy rekonstrukcji stanu faktycznego w sprawie.

Osobno należy odnieść się do sprawy tabelarycznych rozliczeń usług serwisowanych załączonych do faktury z dnia 31 października 2014 r., nr [...] wystawionej przez oskarżonego. Otóż akcentowana w wyjaśnieniach oskarżonego kwestia braku jego podpisu pod rozliczeniami usług serwisowych (chodzi o Rozliczenie usług serwisowych H. sp. z o.o. i Rozliczenie usług serwisowych T. sp. z o.o. za październik 2014 r., (k. 69-74 akt) nie może mieć tego znaczenia, które zdaje mu się przypisywać sąd odwoławczy.

Po pierwsze, nie sposób przejść do porządku nad tym, że rozliczenia te mają integralny związek z fakturą z 31 października 2014 r. za usługi wykonane przez firmę oskarżonego w październiku 2014 r., na co wskazuje nie tylko to, że należność za usługi serwisowe wykonane w tym miesiącu uwidoczniona na fakturze (20 800 złotych brutto) koresponduje co do grosza z kwotami należności wynikającymi z załączonych do faktury rozliczeń usług serwisowych H. sp. z o.o. i

usług serwisowych T. sp. z o.o. za październik 2014 r. (odpowiednio są to kwoty 9400 i 11 400 złotych). Po wtóre, taki wniosek wynika z dostrzeżenia adnotacji — poczynionej cieńszą kreską na samej fakturze — w której wskazane wyżej kwoty należności serwisowych zostały oznaczone jako „H” i „T”, co jednoznacznie świadczy o tym, że korespondują one z załącznikiem tabelarycznych rozliczeń za usługi serwisowe do faktury z 31 października 2014 r. i należnościami za usługi serwisowe świadczone dla firm H. sp. z o.o. („H”) i T. sp. z o.o. („T”) — *podkr. - SN*. Po trzecie wreszcie, zarówno faktura jak i dokumenty rozliczeniowe zostały przesłane Urzędowi Celno-Skarbowemu w Olsztynie przez samego oskarżonego D. T. jako jeden pakiet dokumentów, z wyraźnym wskazaniem na to, że rozliczenia tabelaryczne stanowią załączniki do faktur (pismo oskarżonego z dnia 21 stycznia 2015 r., *k. 64 akt*).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, kwestionowanie przez oskarżonego znaczenia rozliczenia tabelarycznego tylko z tego powodu, że cyt.: „rozliczenie usług serwisowych przedstawionych w formie tabeli, które niby ma dotyczyć tej faktury zbiorczej nie zawiera mojego podpisu, więc nie ma dowodu, że odnosi się do faktury zbiorczej” (protokół rozprawy przed Sądem Rejonowym w Elku w dniu 19 października 2020 r., *k. 322v akt*) jawi się jako niewiarygodne, tym bardziej, że oskarżony nie tłumaczy tego, dlaczego w takim razie sam przesłał Urzędowi Celno-Skarbowemu w Olsztynie rozliczenie tabelaryczne jako załącznik do faktury za usługi serwisowe przeprowadzone przez jego firmę w październiku 2014 r.

W tym kontekście należy odnieść się także do stanowiska Sądu Okręgowego w Suwałkach, zgodnie z którym cyt.: „[...] sąd I instancji wyciągnął zbyt daleko idące wnioski, twierdząc że faktura wystawiona przez oskarżonego D. T. za usługę serwisową w październiku 2014 r. obejmowała także automaty znajdujące się E. w sklepie ‘P.’ ” (sekcja 3.2. uzasadnienia formularzowego sądu odwoławczego). Zapatrywanie to jednak nie tylko nie odpowiada wymogom wskazanym w przepisie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. (skoro sąd odwoławczy dokonywała własnych, odmiennych niż sąd orzekający *in merito* ustaleń faktycznych, to uzasadnienie jego rozstrzygnięcia powinno było spełniać wymogi wskazane w tym przepisie), ale nie

odnosi się także w żaden rzeczowy sposób do dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności do tego, że na rozliczeniach tabelarycznych stanowiących załączniki do faktury z 31 października 2014 r. (k. 73 i 74 akt) widnieją pozycje odnoszące się do wynagrodzenia przysługującego za serwisowanie dwóch urządzeń do gry ulokowanych w punkcie [...] przez D. T.. Oznaczenie punktu, w którym używano tych urządzeń koresponduje ściśle z oznaczeniem sklepu „P.” na umowie dzierżawy z dnia 1 października 2013 r. (górny prawy róg umowy, adnotacja ręczna — k. 45 akt).

Sumując należy powiedzieć, że oparcie się przez sąd odwoławczy przy wydawaniu rozstrzygnięcia ekskulpującego oskarżonego tylko na jego wyjaśnieniach oskarżonego, w których przeczył on temu, że serwisował dwa automaty do gier stojące w sklepie L. K. w E. było zdecydowanie przedwcześnie, bowiem zostało oparte na nie mającym podstaw w innych dowodach przeprowadzonych w sprawie założeniu, że ustalenie autentyczności tych dokumentów wymaga dopuszczenia dowodu z opinii biegłego(-ych) do spraw badania pisma ręcznego. Tym samym doszło do rażącego naruszenia wskazanych w kasacji przepisów art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k, bowiem sąd pominął przy rozstrzyganiu niektóre dowody, co z kolei wynikało z uchybienia zasadom swobodnej oceny dowodów przy ocenie dowodów z dokumentów.

Na marginesie tylko wypada odnieść się do kwestii możliwości zakwalifikowania czynu oskarżonego jako przestępstwa skarbowego z przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Jest jasne, że rozważania te staną się ewentualnie aktualne po dokonaniu przez sąd *ad quem* ponownej oceny wskazanych powyżej dowodów osobowych i dokumentów z zaliczonych w poczet materiału dowodowego sprawy i ponownym dokonaniu ustaleń faktycznych. W tym miejscu należy wskazać tylko na to, że nie tylko kwalifikacja czynu oskarżonego zaproponowana w akcie oskarżenia jest wątpliwa, ale także sama postać czynu zarzuconego oskarżonemu (tak jak został on opisany w akcie oskarżenia) przedstawia się w sposób dyskusyjny. Wątpliwości te znalazły wyraz w modyfikacji przez sąd *ad quem* opisu i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanej L. K.. Sytuacja prawna oskarżonego D. T. *mutatis mutandis* przedstawia się podobnie. W toku ponownie prowadzonego

postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy w Suwałkach będzie zatem musiał mieć na uwadze nie tylko sformułowane wyżej zapatrywania odnoszące się do oceny dowodów przeprowadzonych i zgromadzonych w sprawie, ale — także — nie tracić z pola widzenia implikacji wynikających dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego z dyferencjacji normatywnej form zjawiskowych działania sprawcy

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

[as
at]