



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący)

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

w sprawie **M.B.**,
oskarżonego o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2025 r.,
skargi obrońcy oskarżonego,
na wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze
z dnia 29 maja 2024 r., VI Ka 36/24,
uchylający wyrok Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim
z dnia 2 października 2023 r., II K 662/19,
i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

2. zarządza zwrot M.B. kwoty 450 zł uiszczonej opłaty od skargi.

Waldemar Płóciennik

Piotr Mirek

Małgorzata Wąsek-Wiaderek

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim z dnia 2 października 2023 r., II K 662/19, M.B. został uniewinniony od dwóch czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator i Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Celno-Skarbowego we Wrocławiu. Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości, zarzucając „obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego a to:

- pomniejszenie znaczenia dowodu z eksperymentów procesowych przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej,

- pomniejszenie znaczenia opinii R.R.,

- przypisanie błędnego znaczenia opinii biegłego Z.S.,

- błędną ocenę zeznań świadków A.W., M.K. przez przypisanie tym zeznaniom nadmiernego znaczenia w zakresie w jakim wskazali na brak elementu losowości gier na automatach zabezpieczonych w niniejszej sprawie,

- błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego M.B., przez przypisanie tym wyjaśnieniom nadmiernego znaczenia, w zakresie w jakim wskazuje na brak wiedzy o bezprawności procesu urządzania nielegalnych gier hazardowych, w efekcie nierozważenia całokształtu dowodów i ich pełnej treści oraz dokonanie dowolnej, nieuwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego, co skutkowało: błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, że:

- gry za automatach HOT FUN nr FM [...], HOT FUN TURBO nr [...], ENERGY nr [...] nie zawierały elementu losowości,

- M.B. pełniąc funkcję prezesa spółki L. miał pełną świadomość, że jego działania pozostają całkowicie legalne, dokonał on sprawdzenia automatów, zapoznał się z ich opiniami technicznymi,

i skutkowało niesłusznym uniewinnieniem M.B. od zarzucanych mu czynów, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że:

- zabezpieczone w dniu 19 września 2018 roku w kontenerze mieszczącym się w L. przy ul. P. (...), automaty: HOT FUN nr FM [...], HOT FUN TURBO nr [...], ENERGY nr [...] oraz w dniu 21 listopada 2018 roku, w lokalu [...] mieszczącym się w L. przy ul. T.(...) automaty ENERGY nr [...], HOT FUN nr [...], HOT FUN TURBO nr FGI [...] zawierały gry z elementem losowości,

- M.B. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. L.S. z/s (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 165, ze zm.), gdy urządził i prowadził gry na automatach nie działał w błędzie, lecz podjął świadome ryzyko wiedząc, że może go to narazić na odpowiedzialność karną i godząc się na to”.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Lwówku Śląskim.

Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Celno-Skarbowego we Wrocławiu zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości i zarzucił:

„1) obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, mianowicie naruszenie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 198 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą, a nie swobodną i uwzględniającą całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w toku postępowania, ocenę dowodów poprzez pominięcie lub niewystarczające uwzględnienie dowodów przemawiających – w świetle stawianych M. . zarzutów – na jego niekorzyść, polegającej na:

- zaniechaniu dokonania przez Sąd I instancji szczegółowej i kompleksowej oceny uzyskanej opinii pisemnej i ustnej biegłego R. R. odnośnie do charakteru gier urządzanych na zatrzymanych automatach, także w korelacji do całokształtu ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego, i w konsekwencji błędnym uznaniu, że jest ona niepełna i zawiera sprzeczności, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, bez jednoczesnego przedstawienia własnych ustaleń przez Sąd I instancji wraz z przekonującą argumentacją potwierdzającą zajęte stanowisko, co czyni wydane w tej sprawie orzeczenie niezasadnym a w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegającym na nieuzasadnionym przyjęciu, że oskarżony nie urządzał i nie prowadził gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na zatrzymanych automatach;

- oparciu swojej oceny w przeważającej części na opinii pisemnej i ustnej biegłego Z.S., która nie spełnia wymogu zawartego w art. 210 k.p.k. [prawidłowo – art. 201 k.p.k. – uwaga SN], a mimo to poprzez obdarzenie jej walorem wiarygodności i nie poddanie przez Sąd I instancji tych opinii własnej analizie w kontekście wyrażanych w orzecznictwie poglądów dotyczących rozumienia pojęć „element losowości”, „gra losowa” – zbieżnych z opinią biegłego R.R.;

- pominięciu dyspozycji zawartej w 198 k.p.k. tj. iż sąd nie udostępniania biegłemu powołanemu z tego względu, że wydana przez innego biegłego opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w niej samej lub między różnymi innymi opiniami w tej samej sprawie nie udostępnia się tej innej opinii lub tych opinii – Sąd w Lwówku Śląskim opinie biegłego R. udostępnił innemu biegłemu; opinia biegłego S. bardziej skupia się na polemice z opinią biegłego R., a nie na badaniu automatów, co miało być istotą wydanej opinii, a w konsekwencji doprowadziło również do tego, że wydane orzeczenie oparte było tylko na opinii biegłego S.;

- zaniechaniu dokonania przez Sąd I instancji szczegółowej i kompleksowej oceny dowodów z dokumentów w postaci protokołów eksperymentów procesowych z dnia 19.09.2018 r. i 21.11.2018 r. pomimo uznania ich wiarygodności i stwierdzenia, że mogą stanowić podstawę do ustalenia faktów,

co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów,

2) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, polegający na ustaleniu, że oskarżony nie zrealizował znamion strony podmiotowej przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. (zamiar bezpośredni lub ewentualny), podczas gdy jego zachowanie stanowiło realizację znamion zamiaru ewentualnego, co skutkowało wadliwym uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanych mu czynów”.

Oskarżyciel skarbowy wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 29 maja 2024 r., VI Ka 36/24, uchylił zaskarżony wyrok Sądu I instancji i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania.

Skargę w trybie przepisów rozdziału 55a k.p.k. wniosła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła wyrok kasatoryjny w całości i zarzuciła „naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez przedwczesne i bezzasadne uznanie, iż ziścił się warunek z art. 454 § 1 k.p.k. pozwalający na uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, podczas gdy Sąd Okręgowy powziął odmienną niż Sąd Rejonowy ocenę tylko co do jednego z dwóch powodów uniewinnienia (znamię przedmiotowe w postaci losowości), zaś Sąd Rejonowy ustalił też błąd co do okoliczności wyłączającej karalność, czego Sąd Okręgowy już nie zakwestionował”. Obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna i doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W ocenie Sądu Najwyższego rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o uchyleniu wyroku Sądu I instancji z uwagi na zaistnienie reguły *ne peius* było przedwczesne. W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r. (I KZP 10/18, OSNK 2018, z. 11, poz. 73), możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. Jednocześnie w wypadku reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, zgodnie z którym sąd odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2021 r., IV KS 21/21).

W tej sprawie Sąd I instancji podał dwa powody uniewinnienia oskarżonego – brak losowego charakteru gier na automatach, których urządzenie i prowadzenie zarzucono oskarżonemu oraz działanie oskarżonego pod wpływem błędu z art. 10 § 4 k.k.s.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy odniósł się wyłącznie do pierwszego z powodów uniewinnienia, tj. kwestii losowego charakteru gier. Sąd Okręgowy szeroko wypowiedział się w tym przedmiocie, uznając, że gry urządzone i prowadzone przez oskarżonego miały w sobie – wbrew ustaleniu Sądu Rejonowego – „element losowości”, wymagany w tej sprawie do pociągnięcia do odpowiedzialności karno-skarbowej. Na potrzeby tego stanowiska dokonał

odmiennej oceny opinii biegłego Z.S., wypowiedział się o możliwości korzystania na automatach z funkcji „pomoc”, pozwalającej zapoznać się z układami wygrywającymi, podnosząc, że można prowadzić gry na automatach w sposób dowolny i nie korzystać z tej funkcji urządzenia, co prowadzi do sytuacji, gdy gracz nie ma żadnego wpływu na wynik gry, w argumentacji uwzględnił także ocenę dowodów z eksperymentów procesowych (k. 3-4 i k. 89-90). Suma tych rozważań doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych odnośnie do braku elementu losowości w grach na zabezpieczonych w tej sprawie automatach. Z kolei ten wniosek doprowadził Sąd odwoławczy do wydania wyroku kasatoryjnego z powołaniem się na regułę *ne peius*.

Powyższa argumentacja Sądu odwoławczego mogłaby być uznana za wystarczającą do orzekania kasatoryjnego, ale wyłącznie w sytuacji, gdyby kwestia losowości gier hazardowych była jedyną podstawą uniewinnienia oskarżonego przez Sąd I instancji. Tymczasem w tej sprawie tak nie było. Zasadny jest zarzut skargi w tym zakresie, w którym wskazuje, że Sąd odwoławczy w ogóle nie odniósł się do drugiego z powodów uniewinnienia, tj. kwestii działania oskarżonego pod wpływem błędu. Sąd I instancji wyraźnie rozgraniczył oba te powody swojego rozstrzygnięcia, opisując kwestię błędu w przedostatnim z akapitów części 3.5. uzasadnienia (s. 16-17) i wskazując w ostatnim zdaniu tej części, że M.B. należało uniewinnić „z uwagi na oba wskazane powyżej powody”. Takie rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego determinowało po stronie Sądu odwoławczego konieczność wypowiedzenia się co do obu powodów uniewinnienia oskarżonego, a w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – przedstawienia argumentacji, dlaczego każdy z nich nie był trafny i nie może stanowić samodzielnej podstawy uniewinnienia. Sąd Okręgowy zaniechał realizacji tego obowiązku, ograniczając swoje rozważania wyłącznie do jednej z tych kwestii. Dopiero przedstawienie rzetelnej argumentacji także na temat tego, dlaczego stanowisko Sądu I instancji o działaniu w warunkach błędach było niezasadne, pozwoliłoby Sądowi odwoławczemu na wydanie wyroku kasatoryjnego bez naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. Dlatego też zaskarżony wyrok należy uznać za przedwczesny.

Sąd Najwyższy z uwagi na prawne uwarunkowania skargi z rozdziału 55a k.p.k. nie jest uprawniony do oceny prawidłowości kontroli odwoławczej, tak jak czyni to na potrzeby kasacji. Zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu skargowym jest bowiem bardzo ograniczony. Postępowanie to ma na celu jedynie stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 czerwca 2021 r., III KS 1/21; z dnia 31 maja 2021 r., V KS 13/21). Dlatego też rozstrzygnięcie w tej sprawie nie przesądza kwestii odpowiedzialności karnej M.B. w żadnym kierunku. Rozstrzygnięcie w postępowaniu skargowym oznacza wyłącznie, że Sąd odwoławczy naruszył art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. nie odnosząc się przy uchyleniu wyroku Sądu I instancji do jednej z dwóch równoważnych podstaw uniewinnienia, do czego był zobowiązany.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy rzetelnie rozpozna apelację od wyroku uniewinniającego, a po wydaniu stosownego rozstrzygnięcia, w razie potrzeby sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku, odniesienie się do każdego elementu, który będzie miał na nie wpływ, z zachowaniem reguł wyznaczanych przez przepisy prawa.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji wyroku.

Waldemar Płóciennik

Piotr Mirek

Małgorzata Wąsek-Wiaderek

[WB]

[a.ł]