



Sygn. akt I KS 4/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

w sprawie **A. F.**

oskarżonego z art. 9 § 3 w zw. z art. 107 § 1 w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 oraz art. 2 § 2 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 października 2019 r.,

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego

w S.

z dnia 5 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...)

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę A.F. przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w S.,

2. zwraca A.F. kwotę 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł uiszczoną tytułem opłaty od skargi.

UZASADNIENIE

A.F. został oskarżony o to, że będąc właścicielem firmy S.. w B. ul. G., w bliżej nieokreślonym czasie, jednak nie później niż w dniu 27 stycznia 2012 r. na Stacji Paliw mieszczącej się w S., urządzał gry na automatach do gier o nazwie M. nr (...) i C. nr (...), bez wymaganej koncesji wbrew przepisom art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 9 § 3 w zw. z art. 107 § 1 w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 5 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...), uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator i Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w B..

Prokurator, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił orzeczeniu:

- 1) obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a przejawiającą się w szczególności w bezgranicznym obdarzeniu wiarą wyjaśnień oskarżonego A.F. poprzez dowolne uznanie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony działał w błędzie co do bezprawności czynu,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony prowadząc działalność gospodarczą

polegającą na urządzaniu gier na automatach zachował należyłą ostrożność podczas prowadzenia działalności gdzie jego działanie jednoznacznie wskazuje, że nie zachował należytej ostrożności ponieważ mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych, Sądu Najwyższego i rozdzwieku części tego orzecznictwa z praktyką urzędów celnych podejmował ryzyko gospodarcze, dążąc do minimalizacji odpowiedzialności karnej poprzez zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu gry na automatach.

Podnosząc te zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w B. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na błędnej ocenie materiału dowodowego i w konsekwencji uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów zabronionych, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego prowadzą do wniosku, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn. Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonych i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S. .

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka (...) uchylił wyrok Sądu Rejonowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. (dodać należy – w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a także błędu w ustaleniach faktycznych. Z uwagi na występujące sprzeczności między opiniami biegłych w tej sprawie, a także stanowiskiem funkcjonariuszy celnych, Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił „do końca” charakteru gier na automatach, na których grę miał urządzać oskarżony. Formułując wskazania co do dalszego postępowania, Sąd odwoławczy nakazał Sądowi pierwszej instancji co najmniej przesłuchanie bezpośrednio przed Sądem na rozprawie głównej jednego z biegłych, ewentualnie dokonanie konfrontacji wszystkich biegłych przy uwzględnieniu zwłaszcza tego, czy na automatach tych

można było urządzać gry losowe i zręcznościowe albo też dopuścić dowód z opinii nowego biegłego. Sąd też stwierdził, co zdaje się pozostawać w sprzeczności z alternatywą działań Sądu pierwszej instancji, na które sam wskazał, a które zostały powyżej opisane, że *„Bezwzględnie należy dokonać konfrontacji opinii biegłych. Biegli mogą być konfrontowani nie tylko pomiędzy sobą, ale mogą przecież brać udział w przesłuchaniu w charakterze świadków funkcjonariuszy celnych, którzy zabezpieczali te automaty i je opisywali oraz przeprowadzali na nich eksperyment formułując jednoznaczne opinie. (...) Dopiero po konfrontacji tych dowodów należy je ocenić zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k.”* (s. 4-5).

Sąd odwoławczy zwrócił uwagę Sądu pierwszej instancji także na specyfikę definicji gier na automatach, podkreślając, że za gry takie mogą być uznane również gry, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (s. 5). Wskazał także, że powoływanie się przez Sąd Rejonowy na art. 5 § 2 k.p.k. w okolicznościach tej sprawy było przedwczesne i nieuzasadnione, gdyż istniały możliwości dowodowe w tej sprawie. W dalszej kolejności wskazano, że Sąd pierwszej instancji zbyt pochopnie dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego co do jego świadomości co do bezprawności jego zachowania – w tym zakresie zwrócono uwagę na szereg okoliczności, które tę wiarygodność podważają (s. 6-7).

Skargę na wyrok sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu naruszenie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. przez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, pomimo że taka podstawa uchylenia orzeczenia w tej sprawie nie wystąpiła.

Podnosząc ten zarzut, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w B. wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna, co w konsekwencji doprowadzić musiało do uchylenia zaskarżonego nią wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazania sprawy temu

Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym. Rację ma obrońca, gdy w skardze wykazuje, że wyrok kasatoryjny Sądu odwoławczego zapadł z naruszeniem przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Sąd odwoławczy w ostatnim akapicie uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazał, że *„należy przeprowadzić ponownie postępowanie uwzględniając wszystkie powyżej podniesione okoliczności, dokonać oceny materiału dowodowego zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., a przede wszystkim uzupełnić ten materiał dowodowy o opinie, o których mowa w art. 201 k.p.k.”* (s. 7). Ten fragment, w zestawieniu z pisemnymi motywami orzeczenia, a zwłaszcza sformułowanymi wytycznymi, jasno dowodzi, że w niniejszym postępowaniu, na tę chwilę, nie istnieje potrzeba przeprowadzania ponownie przewodu sądowego w całości, a w związku z tym brak było podstaw – w świetle art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. – do wydania wyroku kasatoryjnego. Rzeczą kluczową w stanie sprawy, w jakim zapadł zaskarżony wyrok jest kwestia ustalenia charakteru zabezpieczonych automatów do gry – czy gry na nich urządzone miały charakter zręcznościowy, czy też losowy. Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd pierwszej instancji pochopnie przyjął ustalenie o zręcznościowym charakterze gier, gdyż w tej sprawie zachodziła sprzeczność w opiniach biegłych, którą należało – stosownie do art. 201 k.p.k. w zw. z art. 113 § 2 k.k.s. i w sposób tam opisany – usunąć. Stąd we wskazaniach co do dalszego postępowania podkreślono potrzebę dokonania konfrontacji biegłych, najlepiej bezpośrednio przed sądem na rozprawie głównej, albo dopuszczenia dowodu z opinii nowego biegłego.

Na tym etapie postępowania nie mają żadnego znaczenia ustalenia i rozważania obu Sądów co do strony podmiotowej oskarżonego i okoliczności wyłączającej winę w postaci braku świadomości co do bezprawności czynu, skoro nie ustalono, aby oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona strony przedmiotowej czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. Stąd prowadzenie postępowania karnego skarbowego w pełnym zakresie przed Sądem pierwszej instancji w chwili obecnej jest zbędne. Należy jedynie w postępowaniu apelacyjnym przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe w zakresie wskazanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w odniesieniu do charakteru automatów do gry. W zależności od wyników tego postępowania, jeżeli miałyby się potwierdzić to, co

było już przedmiotem ustaleń Sądu Rejonowego, wówczas – wobec braku spełnienia znamion określonych w art. 107 § 1 k.k.s. – wyrok Sądu pierwszej instancji trzeba będzie utrzymać w mocy; jeżeli natomiast okaże się, że przeprowadzone dowody wskazywać będą na to, że na automatach tych można było urządzać gry o charakterze losowym, to wówczas Sąd odwoławczy oceni, uwzględniając kryteria wskazane w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, czy zachodzi potrzeba wydania wyroku skazującego. Tylko bowiem w takim wypadku, stosownie do art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s., będzie można wydać wyrok kasatoryjny.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

as