

POSTANOWIENIE

Dnia 12 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie M. B.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 12 marca 2024 r.

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 3 sierpnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 399/23,

uchylający wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 156/20,

i przekazujący sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

postanowił

oddalić skargę, a uiszczoną opłatą od skargi obciążyć oskarżonego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu wyrokiem z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 156/20, uniewinnił M. B. od popełnienia zarzucanego mu występkę wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Od wyroku tego apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł oskarżyciel publiczny. W swoim środku odwoławczym Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Celno-

Skarbowego we Wrocławiu zaskarżając powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił mu:

„1. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną interpretację pojęcia „elementu losowości” (art. 2 ust 3 ustawy o grach hazardowych) i tym samym przyjęcie, że zachowanie sprawcy nie wyczerpało znamion przestępstwa skarbowego z art.107§1 kks w zakresie przesłanki „prowadzenia gry wbrew przepisom ustawy” - w okolicznościach, gdy automaty posiadały podłączone hoppery do wypłaty wygranych (vide k. 72-80 a. s.).

2.obrazę przepisów postępowania, która miał wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego polegającą na pominięciu eksperymentu procesowego z dnia 11 kwietnia 2018 r. w zakresie wykorzystania funkcji „Autostart” wskazującej na charakter gier na urządzeniach H. nr [...], E. nr [...], H.1 o nr [...] i H.1 nr [...] i pomimo zaistnienia tych okoliczności przyjęcie, że urządzenie przez oskarżonego gier na automatach, nie podlegało ograniczeniom i restrykcjom określonym szczegółowo w ustawie o grach hazardowych, a tym samym nie wyczerpało w żaden sposób znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks.

3. obrazę przepisów postępowania, która miał wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego w postaci opinii biegłego R.R. polegającą na zarzuceniu tejże opinii, że jest lakoniczna, nie zawiera rozumowania przyjętej metodologii ani opisu przeprowadzonych badań, które doprowadzić miało biegłego do wskazywanych przez niego wniosków oraz zarzucając biegłemu, iż oparł swoje wnioski jedynie na podstawie doświadczenia zawodowego, podnosząc że zaakceptowanie regulaminu bez jego przeczytania nie ma znaczenia dla przeprowadzania gry przez gracza - podczas gdy okoliczności te nie powinny mieć wpływu na treść orzeczenia w korelacji z opinią uzupełniającą w odniesieniu do całości zebranego materiału dowodowego.

4. obrazę przepisów postępowania, która miał wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego w postaci uznania, że dysponowanie opiniami technicznymi o charakterze prywatnym oraz zapoznanie się z oprogramowaniem i dokonaniem

jego analizy przez oskarżonego - świadczy o braku umyślności - co doprowadziło do uznania, że oskarżony działał nieumyślnie.”

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu.

Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 399/23, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku sąd ten wskazał, że podstawą wydania wyroku kasatoryjnego w tej sprawie była wadliwość dokonanej przez sąd *meriti* oceny materiału dowodowego skutkująca błędną interpretacją pojęcia „*elementu losowości*” i błędnym przyjęciem braku możliwości przypisania oskarżonemu działania w zamiarze bezpośrednim czy ewentualnym popełnienia przestępstwa urządzenia lub prowadzenia bez koncesji gier hazardowych, przy jednoczesnym wystąpieniu przeszkody w orzekaniu reformatoryjnym przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego z uwagi na zakaz wynikający z treści art. 454 §1 k.p.k.

Skargę od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego wskazując na naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji mimo braku ku temu przesłanek. W uzasadnieniu skargi obrońca stwierdził m.in., że „*konieczność dokonania ponownej analizy zgromadzonego materiału dowodowego*” nie mieści się w ustawowych podstawach uchylenia zaskarżonego apelacją wyroku. Stwierdzenie mankamentów postępowania dowodowego, sprowadzających się do wadliwej oceny części dowodów, obligowało sąd II instancji do samodzielnej konwalidacji tych uchybień, poprzez przeprowadzenie określonych czynności dowodowych we własnym zakresie lub dokonanie ich poprawnej oceny, skoro obowiązujące regulacje postępowania odwoławczego, w tym wynikające z art. 452 k.p.k., przyznają sądowi odwoławczemu szerokie kompetencje orzekania, w tym także w oparciu o dowody przeprowadzone wyłącznie w tej fazie postępowania. Postąpienie takie nie wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdyby w postępowaniu odwoławczym należało przeprowadzić przewód sądowy w całości. Zdaniem skarżącego, lektura uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego dowodzi jedynie potrzeby rozważenia dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego,

co w żadnym razie nie aktualizowało konieczności ponowienia całego przewodu sądowego.

W ocenie obrońcy usunięcie wskazanych przez sąd odwoławczy wątpliwości dotyczących oceny dowodów winno zostać zrealizowane przez sąd odwoławczy we własnym zakresie, nie wykluczając samodzielnego przeprowadzenia stosownych dowodów.

Podnosząc powyższy zarzut, obrońca o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

W sprawie nie wniesiono odpowiedzi na skargę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga na wyrok sądu odwoławczego wniesiona przez obrońcę oskarżonego okazała się niezasadna.

Przepis art. 539a § 3 k.p.k. zawiera dwie podstawy skargi na wyrok sądu odwoławczego. Pierwsza podstawa dotyczy naruszenia przez sąd odwoławczy przepisu art. 437 § 2 k.p.k., zaś druga uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Nie budzi wątpliwości, że druga podstawa skargi obejmuje li tylko postępowanie odwoławcze, a więc dotyczy zaistnienia na etapie tego postępowania uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 26 maja 2020 r., I KZP 14/19, OSNKW 2020, z. 6, poz. 18). Dokonując kontroli wniesionej skargi kasatoryjnej Sąd Najwyższy nie stwierdził istnienia – na etapie postępowania odwoławczego – uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k., co musiałoby skutkować uchyleniem wyroku kasatoryjnego niezależnie od zarzutu skargi obrońcy (art. 439 § 1 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.). W tym układzie skarga dla swojej skuteczności wymagała postawienia **zasadnego** zarzutu naruszenia art. 437 § 2 k.p.k., a zatem wskazania na to, iż uchylenie wyroku nastąpiło wbrew tej normie procesowej. Przepis art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wskazuje, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Treść normy zawartej w tym przepisie wskazuje, że kompetencje Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego ograniczają się jedynie do zbadania, czy sąd odwoławczy uchylając wyrok sądu I instancji zasadnie stwierdził,

iż w sprawie zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, albo też, że do uchylenia wyroku doszło wobec wystąpienia przesłanki określonej w art. 454 § 1 k.p.k., bądź też uchylenie wyroku spowodowane było koniecznością przeprowadzenia w całości przewodu sądowego. W ramach postępowania skargowego zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy ogranicza się więc do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 23). W przypadku powołania się – przy uchyleniu wyroku sądu I instancji – przez sąd odwoławczy na regułę *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., kontrola skargowa prowadzona przez Sąd Najwyższy obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem ustalenia, czy sąd odwoławczy nie dostrzegał innych podstaw do uchylenia wyroku (niż ta wymieniona w tym przepisie – jeśli takowe były, to powinien podjąć określone czynności w toku postępowania odwoławczego), a więc w konsekwencji, że uniewinniono osobę, co do której sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, iż jest sprawcą czynu zabronionego i spełnia warunki karalności za ten czyn, a tylko właśnie z powodu regulacji z art. 454 § 1 k.p.k. nie mógł tej osoby skazać.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że powyższy warunek został przez sąd odwoławczy zrealizowany. Sąd ten w uzasadnieniu wyroku wyraźnie stwierdził, że przesłanką wydania wyroku kasatoryjnego w okolicznościach niniejszej sprawy był wynikający z art. 454 § 1 k.p.k. zakaz wydania wyroku skazującego przez sąd odwoławczy wobec oskarżonego, który wyrokiem sądu I instancji został uniewinniony. Z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wynika jasno, że sąd *meriti* nieprawidłowo ocenił materiał dowodowy, skutkiem czego błędnie ustalił, iż gry organizowane przez oskarżonego na zabezpieczonych automatach nie zawierały elementu losowości, wymaganego treścią art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 227), a oskarżonemu nie można przypisać działania w zamiarze bezpośrednim, czy ewentualnym. Ocena sądu odwoławczego co do obu tych kwestii jest odmienna i to bez potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego. Sąd drugiej instancji, o czym przekonuje treść uzasadnienia, dokonując swobodnej

oceny dowodów, spośród obu sporządzonych w tej sprawie opinii wyraźnie wskazał, którą z nich zdyskwalifikował i dlaczego, a którą przyjął i na jej podstawie ustalił okoliczności mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Tym samym, dostrzegając zasadnicze rozbieżności we wnioskach każdej z tych opinii przesądził, że owa sprzeczność ma wyłącznie charakter pozorny i nie uniemożliwia sądowi orzekającemu zajęcie stanowiska w kwestiach będących ich przedmiotem, a mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (patrz. rubryka 3.2 formularza uzasadnienia wyroku).

Nie ma zatem wątpliwości co do tego, że przy takim stanowisku sądu odwoławczego, w układzie procesowym jaki wystąpił w przedmiotowej sprawie, a więc gdy po dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych stwierdził, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, sąd ten nie miał możliwości wydania innego orzeczenia niż kasatoryjne, bowiem na przeszkodzie temu stał zakaz wynikający z art. 454 § 1 k.p.k.

W przedmiotowej sprawie nie doszło zatem do sytuacji, w której jak twierdzi skarżący, sąd II instancji dostrzegałby konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego, a możliwość wydania wyroku skazującego uzależniał od jego wyników.

Niczego w tej kwestii nie zmienia zawarte w zapatrywaniach prawnych i wskazaniach co do dalszego postępowania sformułowanie dotyczące ponownej oceny dowodów, a także kwestii rozważenia możliwości (a nie konieczności) dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego z zakresu informatyki. Wskazanie to, co wynika z wcześniejszej części uzasadnienia nie stanowiło przyczyny uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w postanowieniu.

[ał]

[J.J.]

