



Sygn. akt II KS 2/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Małarski

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **L. D. i B. W.**

oskarżonych o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 27 marca 2019 r.,

skargi Prokuratora Rejonowego w R.

na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 października 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], uchylający wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II K [...]

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II K [...], uznał oskarżonego L. D. za winnego tego, że:

I. we wrześniu 2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z B. W. urządzał gry na automacie „C.” bez numeru na Stacji Paliw w m. D. [...], wbrew art. 14 ust. 1

ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, czym wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.;

II. w październiku 2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z B. W. urządzał gry na dwóch automatach „C.” bez numeru na Stacji Paliw w m. B. [...], wbrew art. 14 ust. 1 u.g.h., czym wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.;

III. w październiku 2015 roku działając wspólnie i w porozumieniu z B. W. urządzał gry na dwóch automatach „C.” bez numeru na Stacji Paliw w P. wbrew art. 14 ust. 1 u.g.h., czym wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.;

i za czyny opisane w pkt I - III na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazał oskarżonego na kary grzywny po 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych, a na podstawie art. 39 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary grzywny orzeczone wobec oskarżonego i wymierzył mu karę łączną grzywny w liczbie 120 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał B. W. za winnego tego, że:

IV. we wrześniu 2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z L. D. urządzał gry na automacie „C.” bez numeru na Stacji Paliw w m. D. [...] wbrew art. 14 ust. 1 u.g.h., czym wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.;

V. w październiku 2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z L. D. urządzał gry na dwóch automatach „C.” bez numeru na Stacji Paliw w m. B. [...] wbrew art. 14 ust. 1 u.g.h., czym wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.;

VI. w październiku 2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z L. D. urządzał gry na dwóch automatach „C.” bez numeru na Stacji paliw w P. wbrew art. 14 ust. 1 u.g.h., czym wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 2 k.k.s.

i za czyny opisane w pkt. IV-VI na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazał oskarżonego na kary grzywny po 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych, a na podstawie art. 39 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary grzywny orzeczone wobec oskarżonego i wymierzył mu karę łączną grzywny w liczbie 120 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 12 października 2018 roku w sprawie IV Ka [...]

uchylił wyrok Sądu Rejonowego w R. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył na podstawie art. 539a k.p.k. Prokurator Rejonowy w R.. Skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania karnego, tj. art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. przez uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy w niniejszej sprawie nie zachodzi konieczność przeprowadzenia przez sąd I instancji na nowo przewodu sądowego w całości, a owo postępowanie w istocie sprowadza się do uzupełnienia postępowania dowodowego poprzez powołanie biegłych z zakresu teleinformatyki oraz z zakresu instrumentów finansowych na okoliczność ustalenia, czy działalność prowadzona przez oskarżonych dotyczyła terminowych operacji finansowych, do których nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, na mocy art. 7a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, czy gry prowadzone na automatach „C.” na stacjach paliw w miejscowościach D., B., P. są grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Stawiając powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę obrońca oskarżonych wniosła o jej nieuwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga prokuratora okazała się zasadna, co spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Wskazany przepis art. 539a § 3 k.p.k. został niewątpliwie powiązany z przepisem art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, 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 jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

W realiach przedmiotowej sprawy powodem kasatoryjnego orzeczenia Sądu odwoławczego nie była żadna ze wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek. Sąd Najwyższy orzekający w niniejszym składzie opowiada się za ścisłą wykładnią podstawy uchylenia orzeczenia, jaką jest „konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”. Trafny jest pogląd wyrażony w tym zakresie w doktrynie, zgodnie z którym użyty w zdaniu drugim wyżej powołanego art. 437 § 2 k.p.k. wyraz odnoszący się do „konieczności” przeprowadzenia przewodu (tu: dowodów) należy odczytać w kontekście określenia „w całości”. Warunek ten będzie spełniony, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona lub oceniona. Wówczas dopiero zachodzi konieczność ich ponowienia przed sądem pierwszej instancji (zob. D. Świecki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 437 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX 2019, teza 23).

Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wprowadzie wskazał na konieczność uzupełnienia przewodu sądowego, ale wyłącznie w zakresie kompleksowej opinii specjalistycznej (biegłych z zakresu teleinformatyki i instrumentów finansowych), czy przedmiotowe urządzenia elektroniczne realizują terminowe operacje finansowe, będące przedmiotem umów zawartych przez instytucję finansową, do których nie stosuje się przepisów o grach hazardowych na podstawie art. 7a ustawy Prawo bankowe (s. 9 motywów SO), celem usunięcia wątpliwości podniesionych na s. 7 pisemnych motywów wyroku.

Powyższe stwierdzenia przeczą jednak stanowisku Sądu odwoławczego co do tego, że w sprawie zaistniały okoliczności z art. 437 § 2 k.p.k., uzasadniające uchylenie orzeczenia pierwszoinstancyjnego (s. 10-11 motywów), a stanu tego nie zmienia ewentualna konieczność poddania ocenie dopiero w instancji odwoławczej także dowodów uznanych za ocenione prawidłowo przez sąd *meriti*. Sąd *ad quem* nie uznał za niezbędne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wskazał jedynie na konieczność sporządzenia kompleksowej opinii biegłych. Jeżeli jednak Sąd Okręgowy dostrzegał potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego tylko w pewnym zakresie, to samodzielnie powinien ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać jego całościowej oceny przez

pryzmat zarzutów podniesionych w apelacji obrony. Od tego rodzaju analizy Sąd Okręgowy jednak się uchylił. To z kolei prowadzi do wniosku, że w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu nie wchodzi w rachubę wymieniona w art. 539a § 3 k.p.k. konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości.

W sprawie nie zachodzi także żadna z wymienionych w art. 454 k.p.k. sytuacji ograniczających możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego.

Z tego względu zarzut naruszenia przez Sąd *ad quem* dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. należało uznać za trafny.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.