



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **J. S. , B. S. , P. K.**

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i 3 k.k.s.

P. P. oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 2024 r.

skarg wniesionych przez obrońców oskarżonych

na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt IX Ka 1429/23,

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w Piasecznie

z dnia 6 czerwca 2023 r., sygn. akt II K 1201/21 i przekazujący sprawę do

ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

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

2. zarządza zwrócenie oskarżonym uiszczonych opłat od skargi.

UZASADNIENIE

J. S. została oskarżona o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki C. sp. z o.o. z/s w W., działając wspólnie i w porozumieniu z B. S. , współnikiem zarządu C. sp. z o.o. z/s w W. oraz P. K. , współnikiem zarządu C. sp. z o.o. z/s w W. , od bliżej niestalonego czasu, nie później niż w dniu 7 stycznia 2021 r. w lokalu mieszczącym się przy ulicy M. w miejscowości W.1, urządzała i prowadziła gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwach F., o których mowa w art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach oraz poza kasynem gry - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w zw. z art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i 3 k.k.s.

B. S. został oskarżony o to, że działając wspólnie i w porozumieniu z J. S. , prezesem zarządu spółki C. sp. z o.o. z/s w W. oraz P. K. , współnikiem zarządu C. sp. z o.o. z/s w W. , od bliżej niestalonego czasu, nie później niż w dniu 7 stycznia 2021 r. w lokalu mieszczącym się przy ulicy M. w miejscowości W.1, urządzał i prowadził gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwach F., o których mowa w art. 2 ust. 3 - 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach oraz poza kasynem gry - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w zw. z art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i 3 k.k.s.

P. K. został oskarżony o to, że działając wspólnie i w porozumieniu z J. S. , prezesem zarządu spółki C. sp. z o.o. z/s w W. oraz B. S. , współnikiem zarządu C. sp. z o.o. z/s w W. , od bliżej niestalonego czasu, nie później niż w dniu 7 stycznia 2021 r. w lokalu mieszczącym się przy ulicy M. w miejscowości W.1, urządzał i prowadził gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwach F., o których mowa w art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, bez

koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach oraz poza kasynem gry - wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w zw. z art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i 3 k.k.s.

P. P. został oskarżony o to, że co najmniej w dniu 7 stycznia 2021 r. w lokalu mieszczącym się przy ulicy M. w miejscowości W.1, prowadził gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwach F. w ten sposób, że obsługiwał urządzenie i wypłacał wygrane wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Piasecznie wyrokiem z dnia 6 czerwca 2023 r., sygn. akt II K 1201/21, uniewinnił wszystkich oskarżonych od zarzucanego im czynu. Orzekł odnośnie do dowodów rzeczowych, nakazując m.in. zwrócenie spółce C. trzech zatrzymanych urządzeń do gier o nazwie F. oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu.

Wyrok ten zaskarżyli w całości na niekorzyść oskarżonych prokurator Prokuratury Rejonowej w Piasecznie oraz Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie.

Skarżący zarzucili wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść wyroku, prokurator nadto obrażę przepisów postępowania (art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.) mogącą mieć wpływ na treść wyroku i wnieśli o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt II Ka 1429/23, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Piasecznie do ponownego rozpoznania.

Obrońcy oskarżonych na wyrok Sądu odwoławczego wnieśli skargę, o której mowa w art. 539a § 1 k.p.k.

Obrońca oskarżonych J. S. , B. S. i P. K. w każdej z trzech skarg 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, że ziszczył się warunek z art. 454 § 1

k.p.k. pozwalający na uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w Piasecznie sygnatura akt II K 1201/21 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, podczas gdy:

a) Sąd Okręgowy w Warszawie powinien poprzedzić rozstrzygnięcie sprawy uzupełniającym postępowaniem dowodowym, w tym dowodem z ustnych opinii uzupełniającej biegłych M. B. i Z.S., dowodem z konfrontacji wymienionych wyżej biegłych lub w razie potrzeby dowodem z opinii innego biegłego, czego nie uczynił i uchylił wyrok Sądu Rejonowego wyłącznie na podstawie stwierdzenia hipotetycznej możliwości wydania wyroku skazującego w ponownym postępowaniu przed sądem I instancji, co jest niewystarczające dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.

b) Sąd Okręgowy w Warszawie powinien w toku postępowania apelacyjnego przeprowadzić analizę strony podmiotowej zarzuconego oskarżonej/oskarżonemu czynu i w razie potrzeby wezwać oskarżoną/oskarżonego do osobistego stawienia na rozprawie apelacyjnej celem złożenia wyjaśnień, czego nie uczynił i uchylił wyrok Sądu Rejonowego wyłącznie na podstawie stwierdzenia hipotetycznej możliwości wydania wyroku skazującego w ponownym postępowaniu przed sądem I instancji, co jest niewystarczające dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.”

W skardze wniesionej na rzecz oskarżonego B. S. obrońca nadto twierdziła, że „Sąd Okręgowy w Warszawie powinien poprzedzić rozstrzygnięcie sprawy uzupełniającym postępowaniem dowodowym, w tym dowodem z opinii biegłego Z. S. »Opinia techniczna nr [...] z 28.04.2021«, na którą powołuje się Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku dotyczącym oskarżonego B. S. sygnatura akt V Ka 1482/21, celem zweryfikowania na czyje zlecenie została wydana opisana powyżej opinia i zweryfikowania bezstronności biegłego S., czego nie uczynił i uchylił wyrok Sądu Rejonowego wyłącznie na podstawie stwierdzenia hipotetycznej możliwości wydania wyroku skazującego w ponownym postępowaniu przed sądem I instancji, co jest niewystarczające dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.”.

Obrońca oskarżonego P. P. zarzucił „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 błędne uchylenie Wyroku Sądu Rejonowego

w Piasecznie z dnia 06 czerwca 2023 r., sygnatura akt II K 1201/23 w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji kiedy Sąd dostrzegł potrzebę uzupełnienia materiału dowodowego o opinie uzupełniające biegłych M. B., Z.S., konfrontacje biegłych, opinie innego biegłego celem ustalenia rodzaju i charakteru gier oferowanych przez urządzenia wymienione w zarzucie, a zatem Sąd Okręgowy był zobowiązany do przeprowadzenia wskazanych dowodów w toku postępowania apelacyjnego i dopiero po niewątpliwym potwierdzeniu sprawstwa i winy oskarżonego mógł wydać wyrok uchylający wyrok Sądu I instancji i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, co doprowadziło do niezasadnego i przedwczesnego uchylenia wyroku Sądu Rejonowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania”.

Stawiając te zarzuty, obrońcy wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

W odpowiedzi na skargi prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie wniósł o uznanie skarg za bezzasadne i ich oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skargi zasługują na uwzględnienie. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że aktualnie obowiązujące przepisy procedury karnej (art. 437 § 1 i 2 k.p.k.) ustanawiają regułę, że sąd odwoławczy, po rozpoznaniu sprawy wydaje orzeczenie merytoryczne (utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenie lub zmieniające zaskarżone orzeczenie), a nie orzeczenie kasatoryjne (uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania). Możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym stanowi wyjątek, uzasadniony bądź procesowymi ograniczeniami swobody orzekania sądu odwoławczego, bądź też zaistnieniem takich rażących uchybień w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem *a quo* jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019, z. 6, poz. 31).

Zatem, skoro orzeczenie o charakterze kasatoryjnym ma charakter wyjątkowy, to Sąd odwoławczy, wydając takie orzeczenie, ma obowiązek jednoznacznie podać, która z przyczyn wymienionych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. legła u podstaw tego

orzeczenia oraz należycie uzasadnić swoje w tym względzie stanowisko (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 listopada 2017 r., II KS 3/17; z dnia 14 marca 2018 r., IV KS 4/18; z dnia 25 sierpnia 2020 r., V KS 21/22; z dnia 21 lutego 2024 r., I KS 46/23; postanowienia: z dnia 14 lutego 2018 r., IV KS 1/18; z dnia 13 lipca 2022 r., III KS 41/22 i in.). Sąd Okręgowy w Warszawie nie sprostął temu obowiązkowi, bowiem chociaż w pisemnym uzasadnieniu wyroku podał (zaznaczając odpowiednią pozycję na formularzu UK 2), że powodem wydania wyroku kasatoryjnego jest unormowanie zawarte art. 454 § 1 k.p.k. (reguła *ne peius*), to zaprzeczył temu formułując dla Sądu meriti wskazania co do dalszego postępowania. Mianowicie zalecił Sądowi Rejonowemu „w pierwszej kolejności dokonanie oceny prawnej, czy będące przedmiotem zarzutów gry na automatach zawierają elementy losowości w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych”, a w tym celu dokonanie „ponownej pogłębionej oceny treści opinii biegłych” oraz „oceny bezstronności biegłych”. W związku z tym uznał, że „celowe będzie dokonanie uzupełniających przesłuchań obu biegłych, a być może również ich konfrontacja (...), ale po wcześniejszym zgłębieniu zarówno tematyki technicznej, jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego i NSA w przedmiocie losowości”. Sąd odwoławczy stwierdził również, że Sąd Rejonowy musi także:

- „przeanalizować stronę podmiotową, szczególnie, że w sprawie tej oskarżonych jest kilka osób, których rola mogła być różna”, zatem „ustalić zamiar każdego z oskarżonych, ocenić, czy poszczególni oskarżeni przewidywali możliwość łamania normy prawa karnego skarbowego i dopełniających je norm ustawy hazardowej i taką sytuację akceptowali”,
- „ustalić, czy ciążył na nich obowiązek sprawdzenia wymogów formalnych i dopełnienia ich w zakresie urządzania oraz prowadzenia gier na automatach”.

W konsekwencji Sąd odwoławczy wskazał, że „sąd rejonowy przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe”, z tym że uznał, iż „nie jest konieczne przesłuchiwanie świadków”, tym samym eliminując inną przyczynę wydania wyroku kasatoryjnego, tj. konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Po zaznajomieniu się z tymi wytycznymi, obrońcy zasadnie zakwestionowali rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, wskazując, że niesłusznie przyjęto konieczność wydania wyroku kasatoryjnego w oparciu o art. 454 § 1 k.p.k. W tym względzie trafnie

powołali uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, mówiącą, że „Możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określona 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.” Z przytoczonych wskazań co do dalszego postępowania jednoznacznie wynika, że Sąd Okręgowy kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonych uważa za niewyjaśnioną, zarówno gdy chodzi o stronę podmiotową, jak i stronę przedmiotową zarzucanych im przestępstw skarbowych. Jeżeli tak, to nie mógł wydać wyroku kasatoryjnego z odwołaniem się do art. 454 § 1 k.p.k., to bowiem byłoby możliwe po wyraźnym stwierdzeniu, iż wobec oskarżonych powinien być wydany wyrok skazujący. Jeżeli dla wyrażenia takiego poglądu konieczne było „skupienie się na opiniach biegłych” (cytat z uzasadnienia wyroku), także uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez przesłuchanie biegłych, jak też ustalenie zamiaru każdego z oskarżonych i ciążących na nich obowiązków, to obowiązki w tym zakresie ciążyły na Sądzie odwoławczym. W tym miejscu celowe będzie zwrócić uwagę na niekonsekwencję tego Sądu, który w innym fragmencie uzasadnienia podał, że „sposób funkcjonowania miejsca (pawilonu) w którym automaty te były zainstalowane, wprost wskazuje, że osoby, które te gry tam organizowały miały pełną świadomość nielegalności urządzania i prowadzenia takich gier. Gromadzenie i okazywanie dokumentów w postaci różnych opinii technicznych w istocie miało na celu wyłącznie uniknięcie odpowiedzialności, licząc przy tym na brak wnikliwości organów (w tym sądu) w ocenie tych dokumentów”. To stwierdzenie zdaje się przeczyć później wyrażonemu pogładowi, że w odniesieniu do żadnego z oskarżonych strona podmiotowa czynu nie została wyjaśniona.

W odniesieniu do pisma prokuratora należy uznać, że nie przekonuje ono o bezzasadności skarg. Prokurator argumentował m.in., że „z oczywistych względów wskazanych w art. 454 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy nie mógł skazać oskarżonych. Jednak Sąd Okręgowy wskazał na szereg okoliczności, które przemawiają na niekorzyść oskarżonych i w przypadku ich właściwej analizy przez Sąd Rejonowy, stanowić mogą podstawę do wydania wyroku skazującego”. Całkowicie pominął jednak wspomnianą uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, w świetle której to Sąd Okręgowy powinien dokonać „właściwej analizy” okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych, ewentualnie także uzupełnić postępowanie dowodowe i dopiero po jednoznacznym stwierdzeniu, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego uchylić wyrok Sądu pierwszej instancji, tłumacząc tę decyzję treścią art. 454 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Warszawie, który wyda orzeczenie pozostające w zgodzie z obowiązującymi przepisami postępowania. Decyzja o zwrocie oskarżonym uiszczonych opłat od skarg znajduje oparcie w art. 527 § 4 w zw. z art. 539f k.p.k.

[J.J.]

[ms]

Zbigniew Puskarski Marek Pietruszyński Włodzimierz Wróbel