



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **A.S.**,

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 22 listopada 2023 r.,

skargi wniesionej przez prokuratora

na wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 29 czerwca 2023 r., sygn. akt XI Ka 541/23,

uchylający wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie

z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt IX K 353/21,

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.,

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

UZASADNIENIE

A.S. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 20 września 2018 roku do dnia 28 stycznia 2019 roku oraz w okresie od dnia 25 lipca 2019 roku do dnia 29 października 2019 roku, w lokalu w L. przy ulicy [...], bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry, swoim zachowaniem ułatwił popełnienie czynu zabronionego polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gier hazardowych na trzech urządzeniach do gier hazardowych o nazwie [...], na czterech urządzeniach do gier hazardowych o nazwie [...] o numerze [...], [...] bez numeru, w rozumieniu artykułu 2 ustęp 3, 4 i 5 ustawy z dnia 10 listopada 2009 roku o grach hazardowych, w ten sposób, że dysponując kluczami do lokalu usytuowanego w L. przy ul. [...] umożliwił wstawienie do wymienionego lokalu przedmiotowych automatów w celu ich eksploatacji, kontaktował się z właścicielem przedmiotowego lokalu w sprawie jego wynajmu L. Sp. z o.o. z siedzibą w W. i A. Sp. z o.o. z siedzibą w K. oraz w sprawie czynszu, zawarł w dniu 18 lipca 2018 roku z P. S.A. oddział z siedzibą w L. umowę kompleksową sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji dla punktu poboru energii elektrycznej w L. przy ul. [...], umożliwił rozgrywanie gier hazardowych na automatach oraz wypłacaniem graczom wygranych pieniężnych pozyskanych w związku z grą na automatach, wbrew przepisom prawnym określonym w artykule 3, 4 ustęp 1a i 1c, 6 ustęp 1 i 4, 9, 14 ustęp 1, 23 ustęp 1, 1a i 4, 23a ustęp 1 i 2 cytowanej ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s..

Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie wyrokiem z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt IX K 353/21, w ramach zarzucanego oskarżonemu czynu, uznał go za winnego tego, że:

I. w okresie od 20 września 2018 roku do 28 stycznia 2019 roku w L. przy ulicy [...], działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry, urządził i prowadził gry hazardowe na trzech urządzeniach do gier hazardowych o nazwie [...], w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 listopada 2009 roku o grach hazardowych,

II. w okresie od 25 lipca 2019 roku do 29 października 2019 roku w L. przy ulicy [...], działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry, urządził i prowadził gry

hazardowe na urządzeniach do gier hazardowych: na jednym o nazwie [...] o numerze [...], oraz na czterech o nazwie [...], w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 listopada 2009 roku o grach hazardowych, każdy z czynów zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s., i za każdy z nich, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., wymierzył oskarżonemu karę 50 stawek dziennych grzywny po 150 zł stawka, które – na podstawie art. 40 § 1-3 k.k.s. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. – połączył, orzekając karę łączną 75 stawek dziennych grzywny po 150 zł stawka.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.), błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mającego wpływ na treść wyroku oraz rażącej niewspółmierności kary – wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w najniższym ustawowym wymiarze, połączenie kar grzywny i orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem zasady absorpcji.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 29 czerwca 2023 r., sygn. akt XI Ka 541/23, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu Lublin-Zachód w Lublinie ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony przez prokuratora, który we wniesionej skardze sformułował zarzut naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. zdanie drugie k.p.k. *in fine*, polegającego na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt IX K 353/21, oraz przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy nie wystąpiła żadna z przewidzianych w tym przepisie przesłanek do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż postępowanie to ma w istocie dotyczyć uzupełnienia postępowania dowodowego i konieczności ponownej oceny przeprowadzonych dowodów. Na podstawie tego zarzutu autor skargi wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Skarga zasługuje na uwzględnienie, albowiem zasadnie wskazano w niej na obrazę art. 437 § 2 k.p.k.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego powszechnie akcentuje się, że „zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu I 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. Zawarty w tym przepisie zwrot «wyłącznie» oznacza, że określony w nim katalog podstaw wniesienia skargi ma charakter zamknięty i ogranicza się do dwóch uchybień: zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz naruszenia art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania limitowane jest wystąpieniem wypadków z art. 439 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub koniecznością przeprowadzenia przewodu w całości. (...) W razie stwierdzenia konkretnych treściowych braków części dowodów osobowych i nieosobowych, Sąd II instancji był zarówno uprawniony, jak i zobowiązany do tego, by czynności dowodowe autonomicznie przeprowadzić, skoro aktualnie obowiązujące regulacje postępowania odwoławczego, w tym wynikające z art. 452 k.p.k., wskazują na znaczne możliwości orzekania reformatoryjnego sądu odwoławczego, także w oparciu o dowody przeprowadzone wyłącznie w tej fazie postępowania. Zmiana wyroku sądu I instancji, także zresztą utrzymanie go w mocy, wykluczona jest jedynie wówczas, gdyby w postępowaniu odwoławczym należało przeprowadzić przewód sądowy w całości, a więc przeprowadzić wszystkie dowody na nowo” (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2022 r., I KS 3/22, LEX nr 3392041; zob. też np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2022 r., I KS 15/22, LEX nr 3409763*).

W rozpoznawanej sprawie, Sąd odwoławczy wydał orzeczenie kasatoryjne, uznając, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości (pkt 5.3.1. – 2.1. wyroku Sądu *ad quem*). W tym kontekście warto przytoczyć pogląd zaprezentowany w orzecnictwie, zgodnie z którym: „przeprowadzenie przewodu na nowo w całości jest konieczne wówczas, gdy sposób przeprowadzenia dowodów przez sąd *a quo* dotknięty jest tego typu wadliwościami, że samo częściowe tylko uzupełnienie postępowania dowodowego przez dodatkowe

przeprowadzenie dowodów przez instancję odwoławczą byłoby niewystraszające, a to właśnie z powodu uchybień w zakresie sposobu przeprowadzenia całego postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2022 r., I KS 24/22, LEX nr 3555182; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2023 r., I KS 35/22, LEX nr 3507383*).

W realiach niniejszej sprawy taka sytuacja nie wystąpiła. Sąd Okręgowy stwierdził jedynie, że „w aktualnym stanie materiału dowodowego niemożliwa jest prawidłowa kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku z uwagi na konieczność przeprowadzenia szeregu nowych dowodów oraz niewątpliwie ich poszukiwania niemożliwe było uzupełnienie postępowania dowodowego na etapie postępowania odwoławczego. Byłoby to zastępowanie Sądu I instancji w podstawowych czynnościach procesowych – a przecież rolą Sądu II instancji jest kontrola prawidłowości procedowania (...)”. Należy więc w tym miejscu przypomnieć, że w aktualnym stanie prawnym, rola Sądu odwoławczego nie ogranicza się wyłącznie do funkcji kontrolnej orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a wobec szerokich możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego ma on nie tylko prawo, ale i obowiązek prowadzić postępowanie dowodowe w bardzo szerokim zakresie.

Wprawdzie stwierdzone przez Sąd drugiej instancji braki postępowania dowodowego były w jego ocenie istotne, jednak nie uzasadniały potrzeby przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości. Sąd *ad quem* zwrócił bowiem uwagę na nieprzesłuchanie części świadków – funkcjonariuszy Urzędu Celno-Skarbowego w B. oraz B.T. Stwierdził, że nie jest możliwa kontrola odwoławcza ustalenia co do działania oskarżonego we współsprawstwie z inną, ustaloną osobą z uwagi na brak wskazana przez Sąd *a quo* jakiegokolwiek dowodu takiego ustalenia przy niewskazaniu w uzasadnieniu kontrolowanego wyroku danych personalnych tej osoby. Nic jednak nie stało na przeszkodzie by przesłuchać ww. świadków na rozprawie apelacyjnej w celu zbadania, czy wraz z dowodami przeprowadzonymi przez Sąd pierwszej instancji, istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu sprawstwa przestępstwa skarbowego w kształcie wynikającym z treści sentencji wyroku Sądu *meriti*, albo też innego, ale mieszczącego się w granicach zakreślonych aktem oskarżenia. Możliwe było też zweryfikowanie ustalenia co do występowania

osoby współdziałającej z oskarżonym i w tym celu przeprowadzenia niezbędnych dowodów. Jest to zresztą kwestią drugorzędna w sprawie, skoro nawet w przypadku braku możliwości poczynienia takich konkretnych ustaleń możliwe byłoby zmodyfikowanie opisu czynu poprzez wskazanie, że A.S. np. współdziałał „z inną osobą”. Wydanie wyroku kasatoryjnego w oparciu o przesłankę określoną w art. 437 § 2 k.p.k. zd. II *in fine* k.p.k. nie znajdowało zatem podstaw w realiach procesowych niniejszej sprawy.

W konsekwencji doszło do obrazy art. 437 § 2 k.p.k., co wobec braku innych przesłanek do wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, implikowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Lublinie. Sąd ten dokona rzetelnej weryfikacji oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji i w zależności od jej rezultatu przeprowadzi niezbędne dowody, a wynik przeprowadzonej analizy szczegółowo przedstawi w uzasadnieniu wyroku, jeśli takie będzie miało zostać sporządzone.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[SzK]

[ał]