



Sygn. akt III KK 264/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Małarski

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Ewa Śliwa

w sprawie **P. S. i R. B.**

skazanych z art. 258 § k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w trybie art. 535 § 5 k.p.k. i art. 439 § 1 k.p.k.

w dniu 24 czerwca 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 4 lutego 2021 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do P. S. i R. B., a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec K. T. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. zarządza zwrot na rzecz P. S. i R. B. wniesionych przez nich opłat od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał R. B., P. S. i K. T.:

1. za winnych przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. popełnionego w ten sposób, że w okresie od grudnia 2012 r. do 16 lipca 2013 r. w L. woj. (...) brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził oskarżeni K. T. P. S. i R. B. oraz inne ustalone osoby, co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, związanych z urządzeniem i prowadzeniem gier na automatach o wygrane rzeczowe zawierające element losowości, w ten sposób, że zgodnie z ustalonym podziałem ról wynajmowali lokale, zajmowali się ich ochroną, serwisowaniem urządzeń, prowadzeniem rozliczeń z grającymi i utrzymywaniem stałej łączności z innymi członkami grupy przestępczej i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. skazał oskarżonych K. T. R. B. i P. S. na kary po roku pozbawienia wolności,
2. za winnych przestępstwa z art. 107 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s. popełnionego w ten sposób, że w okresie od grudnia 2012 r. do 16 lipca 2013r. w L. woj. (...) działając w zorganizowanej grupie przestępczej w skład której wchodziły osoby co do których postępowanie zostało prawomocnie zakończone, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządzali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie i innych osób gry na automatach o wygrane rzeczowe zawierające element losowości - na pięciu automatach typu: Symulator zręcznościowy (typ automatu H.), H. (bez numeru), P., R. oraz H. nr (...) w wynajętych i zaadaptowanych do tego celu lokalach i za to na podstawie art. 107 § 3 k.k.s. skazał oskarżonych K. T. i P. S. na kary po roku pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 zł, zaś oskarżonego R. B. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 zł,
3. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 39 § 1 i 2 k.k.s. wymierzył oskarżonym kary łączne: K. T. i P. S. roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś Rafałowi Babiarzowi roku pozbawienia wolności;

4.5. wykonanie kar pozbawienia wolności wymierzonych P. S. R. B. zawieszono warunkowo na okres próby lat 3.

Tym samym wyrokiem oskarżeni J. C., A. B. i M. C. zostali uniewinnieni od popełnienia czynów z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Apelację na korzyść oskarżonych P. S. i R. B. wniósł ich obrońca, który zaskarżając wyrok co do winy i kary i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na jego treść, a to art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. przejawiającą się w:

„1. pominięciu istotnych okoliczności w sprawie i przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez nie poparcie za pomocą jakiegokolwiek dowodu ustalenia, że oskarżeni urządzali gry na automatach i na czym to urządzenie i prowadzenie gier polegało, a przy tym umyślnie, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie wskazuje, aby to oskarżeni wykonywali jakiegokolwiek czynności, które wyczerpywałyby przesłankę >>urządzania gier<< o której mowa w art. 107 § 1 k.k.s. - w świetle wszystkich dowodów wynikających z osobowych źródeł dowodowych oraz dokumentów - żaden ze świadków nie potwierdził aby oskarżeni uczestniczyli na jakimkolwiek etapie urządzania gier czy to osobiście czy też zlecając jakiegokolwiek czynności w tym zakresie, przy tym oskarżeni nigdy nie realizowali żadnej umowy, która pozwalałaby na dysponowanie lokalem;

2. rażącym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu zupełnie dowolnej, poprzez uznanie, iż oskarżeni uczestniczyli wraz z K. T. w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy braku jakiegokolwiek wiarygodnego dowodu na poparcie przyjętej za prokuratorem tezy;

3. rażącym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu zupełnie dowolnej, opartej wyłącznie na przypuszczeniach i wyjaśnieniach wyłącznie jednego ze skazanych P. P., który celem zmarginalizowania swojej roli obciąża inne osoby, podczas gdy rola wyłącznie tego skazanego P. P. jest szeroko opisywana przez współoskarżonych czynnie biorących udział w procedurze urządzania gier, w tym przez D. D., K. S. i samego skazanego P. P. , poprzez uznanie, iż:

- >>P.S. zajmował się nadzorem nad serwisowaniem maszyn i rozliczaniem pieniędzy<< - co stoi w jaskrawej sprzeczności z wyjaśnieniem D. D., K. S. i samego skazanego P. P.;

- >>serwisowaniem maszyn zajmował się również R. B., czynności te wykonywał na polecenie P. S.<< - co stoi w jaskrawej sprzeczności z wyjaśnieniami D. D., K. S. i samego skazanego P. P.,

4. rażącym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu zupełnie dowolnej, poprzez pominięcie istotnej okoliczności, tj. zarówno zeznań świadków jak i dokumentów, z których wprost wynika, iż urządzeniami w lokalu zajmował się wyłącznie P. P., na co sam wskazuje a ponadto wskazują na to pozostali skazani D. D., K. S., którzy nie mają żadnej wiedzy o P. S. i R. B., przeczą aby oni wykonywali jakiekolwiek czynności związane z obsługą urządzeń;

5. rażącym naruszeniu prawa oskarżonego do obrony poprzez oddalenie istotnych dowodów w sprawie, potwierdzających przy tym wyjaśnienia oskarżonych złożonych już pismem procesowym z 19 marca 2018 r., ze wskazaniem, iż wnioski dowodowe złożone zostały celem zbędnego przedłużania postępowania, chociaż wnioski zostały rozpoznane i oddalone po blisko 2 latach od ich złożenia, a to:

- wniosku obrońcy o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka D. D., K. S. i samego skazanego P. P. (z uwagi na sprzeczne z ustaleniami Sądu wyjaśnienia, a przy tym pozbawione waloru zeznań);

- wniosku obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadka L. S., R. Z. i W. W. - wszyscy świadkowie to funkcjonariusze CBŚP Zarząd w R., którzy uczestniczyli w czynności zabezpieczenia w budynku położonym w L. ul. L. pięciu urządzeń, jak również dokonywali oględzin urządzeń, co znajduje odzwierciedlenie w protokole oględzin rzeczy z 16.07.2013 r. - karta 432-435, a z którego to protokołu wynika, iż urządzenia są urządzeniami mechanicznymi, albowiem występują w nich mechaniczne elementy - bębny, podczas gdy z opinii Izby Celnej - kwestionowane urządzenia są typu elektronicznego lub elektromechanicznego, jak również z opisu wynika, iż urządzenia niepodłączone do zasilania nie mogły pozwalać na udostępnianie gier ewentualnym graczom;

6. rażącym naruszeniu prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. poprzez brak wskazania i wyjaśnienia co Sąd rozumie pod pojęciem >>urządzenie<< gier, a z

treści samego uzasadnienia wyroku nie sposób się domyśleć, gdyż Sąd ani jednym zdaniem nie wskazał na czym te czynności w wykonaniu oskarżonego polegały, w jaki sposób je wykonywał i jaki dowód ma to potwierdzać,

7. rażącym naruszeniu prawa materialnego, a to art. 258 1 k.k. poprzez brak wskazania i wyjaśnienia jaką to rolę mieliby wypełniać oskarżeni w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, zwłaszcza iż w przypadku:

- P. S. - z opisu czynu zmodyfikowanego w wyroku wynika, iż miał w okresie od grudnia 2012 r. do 16 lipca 2013 r. wraz z K. T. i P. P. wynajmować lokale (brak jakiegokolwiek dowodu), serwisować urządzenia i prowadzić rozliczenia (dowody w postaci wyjaśnień K. S., D. D. i K. T. - przeczą takiej roli oskarżonego P. S.),
- R. B. - brak jest wskazania w opisie czynu na czym miałyby polegać jego rola?

8. błąd w ustaleniu stanu faktycznego poprzez uznanie, iż oskarżeni P. S. wynajmował lokale, serwisował urządzenia nielegalne i prowadził rozliczenia z grającymi na nielegalnych urządzeniach, a R. B. na zlecenie P. S. serwisował nielegalne urządzenia - w sytuacji, w której oskarżeni zajmowali się wyłącznie legalnie działającymi urządzeniami należącymi do koncesjonowanej spółki G. sp. z o.o. jako nadzorujący gry na automatach o niskich wygranych,

9. błąd w ustaleniach faktycznych - poprzez domniemanie, iż oskarżeni jakoby wynajmowali lokale celem nielegalnego urządzenia gier, następnie serwisowali i nadzorowali gry na nich prowadzone, podczas gdy skazani K. S. i D. D. wprost wskazali, iż jedyną osobą za to odpowiedzialną był wyłącznie skazany P. P., który wielokrotnie składając wyjaśnienia, za każdym razem zmienia swoje wyjaśnienia, a celem uzyskania zwolnienia z tymczasowego aresztu obciąża innych co jednak pozostaje w sprzeczności z wyjaśnieniami pozostałych oskarżonych i skazanych, a brak jest innego wiarygodnego jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie,

10. rażące naruszenie art. 5 ust. 2 k.p.k., tj. wątpliwości, a właściwie brak wyjaśniania okoliczności wskazanych powyżej, a ustalenie których to okoliczności pozwoliłoby na ustalenie urządzającego gry, rozstrzygnięto na niekorzyść oskarżonego."

W konkluzji autor apelacji wniósł „o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania celem wyeliminowania powstałych

nieścisłości czy wręcz rozbieżności i ustaleń Sądu, które wzajemnie się wykluczają, a opierają się wyłącznie na wyjaśnieniach skazanego P. P. - przy czym jego wyjaśnienia pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w tym i z wyjaśnieniami skazanego K. S. i D. D..”

W dalszej kolejności skarżący na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił „obrazę przepisów prawa materialnego, a to treść art. 10 § 4 k.k.s. poprzez pominięcie przy rozstrzyganiu, iż w okresie objętym aktem oskarżenia żaden z oskarżonych nie mógł posiadać wiedzy co do karalności czynu z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem nawet tutaj Sąd przy pierwszym rozstrzyganiu sprawy uznał za konieczne zastosowanie w stosunku do niektórych przepisów technicznych, w tym art. 6 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE PE i Rady z 22.06.1998 r. ustanawiającej procedurę udzielenia informacji w dziedzinie norm i procesów technicznych oraz zasad dotyczących społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE. 1.98.204.37 ze zm.), uznając, iż przepisy w/w ustawy z uwagi na brak ich notyfikacji KE nie mają wobec oskarżonych zastosowania, a która to praktyka sądowa uległa zmianie dopiero w momencie podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały z 19.01.2017 r. (po blisko 4 latach od okresu objętego aktem oskarżenia) zmieniającej interpretację w tym zakresie.”

Wskazując na powyższe zarzuty, w szczególności zarzut naruszenia art. 10 § 4 k.k.s. jako najdalej określający skutki, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

Obrońca podniósł także zarzut obrazę „przepisów prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 2 k.k.s., poprzez pominięcie, iż czyn popełnić można wyłącznie umyślnie, a czego nie sposób przypisać - w świetle braku wiedzy oskarżonych co do stosowania ustawy o grach hazardowych w okresie 2012 – 2013 i braku świadomości karalności czynu.”

Wskazując na brak świadomości karalności czynu opisanego art. 107 § 1 k.k.s., nie sposób w konsekwencji przypisać oskarżonemu P. S. i R. B. działania w ramach grupy, której celem było popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s., dlatego „konsekwentnie” i w tym zakresie obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od czynu z art. 258 § 1 k.k.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony w całości także przez obrońcę oskarżonego K. T.. We wniesionej apelacji podniesiono zarzuty obrazy prawa materialnego, a także rażącej niewspółmierności kary i wniesiono o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie przez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Z kolei prokurator zaskarżył omawiany wyrok na niekorzyść J. C., A. B. i M. C. i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 4 lutego 2021 r., sygn. akt II AKa (...);

- uchylił orzeczenie Sądu Okręgowego w odniesieniu do J. C., A. B. i M. C. i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania (pkt I);

- zmienił wyrok w stosunku do oskarżonego K. T. w ten sposób, że na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. i art. 2 § 2 k.k.s. warunkowo zawiesił temu oskarżonemu na okres próby 3 lat wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w pkt 3 (pkt II);

- utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części (pkt III).

Punkt III opisanego wyroku Sądu Apelacyjnego został zaskarżony kasacją obrońcy skazanych P. S. i R. B., w której podniesiono zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającego na wydaniu wyroku przez Sąd odwoławczy w nienależycie obsadzonym składzie. W następstwie tego zarzutu wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania „w myśl art. 537 k.p.k.” oraz zasądzenie na rzecz oskarżonych kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym, w tym zwrotu opłat kasacyjnych oraz kosztów zastępstwa adwokackiego.

Odpowiadając pisemnie na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanych okazała się oczywiście zasadna.

Sąd Apelacyjny w (...), który orzekał w postępowaniu odwoławczym, nie był należycie obsadzony, albowiem w składzie Sądu zasiadał sędzia Sądu Rejonowego wadliwie delegowany z dniem 1 lutego 2018 r., na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, „do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w (...), na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R..”

Stosownie do treści powołanego przepisu, Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, do pełnienia m.in. obowiązków sędziego „na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony.” Z przepisu tego wynika, iż w sądownictwie powszechnym istnieją tylko dwa rodzaje delegowania sędziego za jego zgodą – „na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata” i „na czas nieokreślony”. W rozpoznawanej sprawie decyzja z dnia 31 stycznia 2018 r. ((...)) o delegowaniu sędziego do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w (...) „na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu Okręgowego w R.” kreuje nieznany ustawie czasookres delegowania, bo na czas pełnienia funkcji prezesa Sądu. Przedmiotowa delegacja nie mogła więc wywołać skutków prawnych. Szeroka argumentacja w tym zakresie została przedstawiona w motywacyjnej części wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2021 r., sygn. akt IV KK 70/21 (OSNKW 2021, nr 8, poz. 32), której powtarzanie byłoby zbędne, zwłaszcza, że układ procesowy w zakresie nieprawidłowej obsady sądu był identyczny, a żaden z przedstawionych tam argumentów nie stracił na aktualności.

W tym stanie rzeczy, stwierdzając wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., albowiem sędzia R. P. na skutek braku zgodnej z prawem delegacji nie był uprawniony do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w (...), Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

Stosownie do regulacji wynikających z art. 536 i 435 k.p.k. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu odwoławczego i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania także w odniesieniu do skazanego K. T., ponieważ Sąd uchyła orzeczenie na korzyść współoskarżonego, choćby nie wniósł kasacji, jeżeli je uchylił na rzecz współoskarżonego, którego kasacja dotyczyła, gdy te same względy przemawiają za uchyleniem na rzecz tamtego. Opisana sytuacja procesowa nie ma zastosowania wobec oskarżonych C., B. i C., gdyż Sąd

Apelacyjny uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji odnoszący się do tych oskarżonych.

W toku ponowionego postępowania Sąd będzie zobowiązany do rozpoznania wniesionych środków odwoławczych w składzie odpowiadającym obowiązującemu prawu.

O zwrocie opłaty kasacyjnej orzeczono w myśl art. 527 § 4 k.p.k., natomiast kwestia rozliczenia kosztów zastępstwa adwokackiego, powinna być przedmiotem rozstrzygnięcia sądu kończącego postępowanie w sprawie w myśl art. 626 § 1 k.p.k.