

Sygn. akt IV KS 7/22

POSTANOWIENIE

Dnia 10 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **M. A. P.**

oskarżonego o czyny z art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 10 maja 2022 r.,
skargi obrońcy oskarżonego
na wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt II Ka [...]
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.
z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt II K [...],
i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić skargę.**
- 2. kosztami sądowymi postępowania skargowego obciążyć A. P..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w Z. uniewinnił M. A. P. od popełnienia zarzucanych mu czynów mających polegać na tym, że:

„I. w bliżej nieustalonym czasie nie później niż do dnia 13 lutego 2019 roku w lokalu zlokalizowanym przy ul. B. w Z., pełniąc funkcję prezesa firmy L. Sp. z o.o. w W., urządził bez wymaganej koncesji poza kasynem gry na automatach F. [...] ozn. [...] oraz gier F. ozn. [X.] wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, co stanowi naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19

listopada 2009 roku o grach hazardowych, czym popełnił dwa przestępstwa skarbowe, zanim zapadł pierwszy wyrok chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.,

II. „bliżej nieustalonym czasie, nie później niż do dnia 06 marca 2019 roku w lokalu zlokalizowanym przy A. [...] w Ł., pełniąc funkcję prezesa firmy L. Sp. z o.o. w W., urządzał bez wymaganej koncesji paza kasynem gry na automatach F. [...] ozn. [...] oraz F. ozn. [X.] wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, co stanowi naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, czym popełnił dwa przestępstwa skarbowe, zanim zapadł pierwszy wyrok chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie”, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.”

Rozpoznając apelacje wniesione przez oskarżycieli publicznych Sąd Okręgowy w Ł. postanowieniem z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. akt II Ka [...], zwrócił się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni art. 107 § 1 k.k.s., w zakresie czy pojęcia „losowy charakter gry” oraz „element losowości” w zakresie w jakim penalizują nielegalne urządzenie i prowadzenie gier hazardowych oznaczają nieprzewidywalność wyniku gry na automacie bez względu na budowę automatu do gry i programu sterującego urządzeniem. Wykładni podlegać także miało zagadnienie prawne czy w przypadku stwierdzenia, że „element losowości” oraz „losowy charakter gry” oznacza nieprzewidywalność wyniku gry dla grającego, wprowadzenie do takiego urządzenia możliwości pełnego sprawdzenia przez grającego wszystkich wyników w sytuacji kiedy może, ale nie musi skorzystać z takiej opcji oprogramowania, pozbawia gry na takich urządzeniach charakteru losowego znosząc w automatach także i element losowości w rozumieniu art. 2 ust.

3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (u.g.h.) w zakresie znamion art. 107 § 1 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 4/21, Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w przedmiotowej sprawie. W uzasadnieniu wskazał jednocześnie, że „dla uznania gry za losową nie jest konieczne, aby zawierała ona tylko i wyłącznie komponenty losowe; wystarczające jest, aby w ogóle zawierała takie elementy. Tak więc nawet w sytuacji, gdy w danej grze współistnieją elementy wiedzy, refleksu, spostrzegawczości, itd. oraz elementy przypadkowe, narzucone przez program gry, to jest to równoznaczne z tym, że zawiera ona element losowości, który przesądza, że jest grą na automatach w rozumieniu u.g.h., a więc że dane urządzenie może być eksploatowane jedynie w kasynie.” Sąd Najwyższy podkreślił także, że „pojęcia <<losowy charakter gry>> oraz <<element losowości>>, o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h., oznaczają „nieprzewidywalność” wyniku gry dla osoby korzystającej z urządzenia do gier hazardowych bez względu na budowę takiego automatu, w tym oprogramowania nim sterującego; stan <<nieprzewidywalności>> nie jest przy tym eliminowany wskutek możliwości uprzedniego sprawdzenia wyniku gry za pomocą dostępnej funkcji oprogramowania.”

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt II Ka [...], Sąd Okręgowy w Ł. uchylił wyrok Sądu Rejonowego w Z. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Na powyższy wyrok skargę w trybie art. 539a k.p.k. złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Ł. w całości i zarzucając „naruszenie art. 454 § 1 k.p.k. w zw. z 437 § 2 k.p.k. art. k.p.k., polegające na uchyleniu wyroku uniewinniającego, pomimo braku pewności Sądu Odwoławczego co do tego, że zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadnia wydanie wyroku skazującego, któremu stoi na przeszkodzie wyłącznie zakaz z art. 454 § 1 k.p.k., jak również stwierdzeniu przez Sąd Odwoławczy, że brak jest potrzeby przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, połączone ze wskazaniem Sądowi I instancji konieczności uzupełniającego przeprowadzenia dowodów, które mogłyby zostać przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym.”

W oparciu o powyższe obrońca oskarżonego wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sadowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na skargę prokurator Prokuratury Okręgowej w Ł. wniosł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga obrońcy jest niezasadna.

Zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. 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 tego przepisu w zestawieniu z treścią art. 539a § 3 k.p.k., w którym wskazano podstawy skargi, jednoznacznie wskazuje, że kognicja Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego ogranicza się do zbadania, czy w sprawie, na etapie postępowania przed sądem I lub II instancji, zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza, albo doszło do uchylenia wyroku wobec wystąpienia przesłanek określonych w art. 454 § 1 k.p.k., bądź też konieczne jest przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., IV KS 6/16, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19).

Podstawą wydania zaskarżonego w niniejszej sprawie wyroku był przepis art. 454 § 1 k.p.k. i stwierdzenie przez Sąd Okręgowy w Ł., że Sąd I instancji błędnie uznał, iż „przedstawiony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzucanych mu czynów”. Ocena ta związana była ze stwierdzonymi uchybieniami w zakresie oceny dowodów z opinii biegłych wypowiadających się w tej sprawie co do losowego charakteru gier urządzanych na wskazanych w zarzutach automatach do gry. W tym celu Sąd odwoławczy przeprowadził we własnym zakresie uzupełniające postępowanie dowodowe polegające na uzupełnieniu opinii biegłych, co pozwoliło na dokonanie oceny charakteru urządzeń będących przedmiotem postępowania w sposób odmienny od oceny dokonanej przez Sąd I instancji. W świetle tej właśnie oceny Sąd odwoławczy stwierdził istnienie podstaw do odmiennego rozstrzygnięcia

trafności postawionemu oskarżonemu zarzutu. Jednocześnie, Sąd Okręgowy jako sąd odwoławczy nie był z mocy art. 454 § 1 k.p.k. i wobec uniewinnienia oskarżonego przez Sąd Rejonowy w Z., uprawniony do zmiany wyroku, lecz zobowiązany do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu rozpoznawczym. Wskazał przy tym prawidłowo na konieczność dokonania przez Sąd I instancji kompleksowej oceny rzeczywistego charakteru gier na automatach. W realiach niniejszej sprawy nie budzi zatem wątpliwości przyczyna podjęcia przez Sąd odwoławczy rozstrzygnięcia o charakterze kasatoryjnym, ani jego prawidłowość.

W związku z kierunkiem rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy obciążył A. P. kosztami postępowania skargowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. zdecydował o oddaleniu skargi.

a.s.