

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

w sprawie **A. U.**,
oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 9 § 3 k.k.s.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 4 kwietnia 2018 r.,
skargi obrońcy oskarżonego
od wyroku sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w O.
z dnia 25 października 2017 r., sygn. akt VII Ka .../17,
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt II K .../16, i przekazującego 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. obciążyć oskarżonego A.U. kosztami sądowymi postępowania skargowego.**

UZASADNIENIE

A. U. został oskarżony o to, że: jako Prezes Zarządu A. sp. z o.o. z siedzibą w B., z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej spółki, w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 16 lipca 2014 r. urządził w lokalu „J.” w K. gry na 4 automatach do gier: HOT SPOT nr HS-13-BB-975, HOT SLOT nr HSL-13-BB-063, MULTIGAMINATOR „42” nr MG-13-BB-977 i HOT SOPT nr HS-13-BB-986, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt II K .../16:

1. uniewinnił oskarżonego A. U. od zarzutu popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 9 § 3 k.k.s.;

2. uwzględnił interwencję A. Sp. z o.o. i na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił uprawnionemu – A. Sp. z o.o. zatrzymane do sprawy rzeczy w postaci automatów do gier - HOT SPOT nr HS-13-BB-975, HOT SLOT nr HSL-13-BB-063, MULTIGAMINATOR „42” nr MG-13-BB-977 i HOT SOPT nr HS-13-BB- 986, wraz z ujawnionymi we wnętrzu automatów obiegowymi pieniędzmi polskimi w kwocie 555 zł;

3. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli: Prokurator Rejonowy w S. oraz oskarżyciel publiczny - Naczelnik O. Urzędu Celno - Skarbowego w O.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego A. U. i zarzucił w apelacji:

<<I. obrazę prawa procesowego w postaci art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 366 k.p.k., art. 410 k.p.k. mający oczywisty wpływ na treść wyroku poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu elektroniki i informatyki dr. inż. B. B. wobec braku przesłanek procesowych to jest niewykazania, iż opinia sporządzona przez biegłego mgr. inż. R. R. była opinią niepełną, niejasną lub posiadającą wewnętrzną sprzeczność, a w konsekwencji wobec istniejących w sprawie dwóch opinii, zawierających sprzeczne wnioski dotyczące okoliczności mających kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i zaniechanie przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy w/w biegłymi, celem umożliwienia im zapoznania się z wydanymi opiniami oraz ustosunkowania się z diametralnie różnymi wnioskami odstąpienia od powołania trzeciego biegłego z zakresu informatyki w celu wyjaśnienia sprzeczności w opiniach biegłych, sporządzonych w toku niniejszego postępowania, w konsekwencji dokonanie całkowicie dowolnej oraz pozbawionej obiektywizmu

oceny materiału dowodowego i wydanie orzeczenia mimo niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych oraz niewyczerpania wszystkich możliwości dowodowych;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez błędne uznanie, że na zabezpieczonych w lokalu „J.” w K. automatach: HOT SPOT nr HS-13-BB-975, HOT SLOT nr HSL-13-BB-063, MULTIGAMINATOR „42” nr MG-13-BB-977 i HOT SPOT nr HS-13-BB-986 nie były urządzone gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w związku z brakiem wyposażenia w/w urządzeń, w tzw. hopper, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci opinii biegłego z zakresu informatyki mgr. inż. R. R., zeznań świadka A. F., protokołów oględzin zabezpieczonych automatów do gier, dowodu rzeczowego w postaci zapisków dotyczących wygranych na automatach prowadzi do wniosku przeciwnego wskazując, iż urządzenie gier na zabezpieczonych automatach związane było z realizowaniem wypłat o charakterze pieniężnym, a nadto gry te posiadały charakter gier losowych, co wskazuje do uznania, że A. U. dopuścił się zarzucanego mu czynu>>.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Oskarżyciel publiczny Naczelnik O. Urzędu Celno - Skarbowego również zaskarżył wyrok w całości i zarzucił w apelacji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez:

- przyjęcie, że oskarżony nie miał pełnej świadomości bezprawności podjętych działań w związku z istniejącymi rozbieżnościami w doktrynie i orzeczeniach sądów co do stosowalności przepisów ustawy o grach hazardowych z uwagi na brak ich notyfikacji;

- przyjęcie, że gry urządzone i prowadzone na automatach do gier o nazwie: Hot Spot nr HS 13-BB-975, Hot Slot nr HSL-13-BB-063, Multigaminator „42” nr MG-13-BB-977 i Hot Spot nr HS-13-BB-986 nie były grami na automatach w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Podnosząc powyższe, oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 25 października 2017 r., uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Skargę od wyroku Sądu odwoławczego złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając wydane orzeczenie w całości i zarzucając:

<<1. naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. polegające na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego uniewinniającego oskarżonego od zarzutu urządzania, jako prezes zarządu spółki A.Sp. z o.o., w dniach od 1 do 16 lipca 2014 r. gier na automatach typu Hot Spot i Multigaminator, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r- o grach hazardowych (dalej: „u.g.h.”), tj. poza kasynem gry i bez koncesji, i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, mimo że oskarżony został już uprzednio prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 15 lutego 2017 r., sygnatura akt VII Ka .../15, za urządzanie, jako prezes zarządu tej samej spółki, gier na automatach tego samego typu, także z naruszeniem przepisów u.g.h., tj. poza kasynem gry, bez koncesji i bez zarejestrowania automatów, w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 22 sierpnia 2014 r., a więc w okresie szerszym,

2. naruszenie przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. polegające na uchyleniu uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania także w odniesieniu do okresu od dnia 11 lipca do dnia 16 lipca 2014 r., mimo że w okresie tym oskarżony przebywał zagranicą, w związku z tytułu zarzuconego mu przestępstwa skarbowego nie podlegał orzecznictwu polskich sądów karnych,

3. naruszenie przepisów art 437 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „TFUE”) polegające na uchyleniu uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, mimo braku rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy zagadnień dotyczących dopuszczalności stosowania - ze względu na zarzucaną przez obronę ich niezgodność z przepisami TFUE - kar za zarzucony

oskarżonemu czyn oraz mimo braku zadania dotyczących tej kwestii, a wnioskowanych przez obronę, pytań prejudycjalnych Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), choć na Sądzie Okręgowym spoczywał obowiązek rozstrzygnięcia tej kwestii przed uchyleniem wyroku oraz zadania w tym celu pytań prejudycjalnych,

4. naruszenie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. polegające na uchyleniu uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania ze względu na potrzebę dokonania ponownej oceny opinii biegłych, skonfrontowania obu biegłych oraz przeprowadzenia oceny materiału dowodowego, które to powody w świetle powołanych przepisów nie tylko nie uzasadniają, ale wręcz wykluczają wydanie wyroku kasatoryjnego, tym bardziej że wyrok uniewinniający oparty był na dwóch odrębnych przyczynach, a dostrzeżone przez Sąd Okręgowy jego wady dotyczyły tylko jednej z nich,

5. naruszenie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. polegające na uchyleniu uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego na skutek wniesionych na niekorzyść oskarżonego apelacji oskarżycieli publicznych i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, mimo że apelacja Naczelnika O. Urzędu Celno-Skarbowego nie podlegała rozpoznaniu jako wniesiona przez osobę nieuprawnioną, a apelacja prokuratora nie zawierała zarzutów dotyczących drugiej z przyczyn wydania wyroku uniewinniającego, w związku z czym nie mogła doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego nią wyroku>>.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę, Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej uznanie jako oczywiście bezzasadnej oraz o jej oddalenie na posiedzeniu Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Środek zaskarżenia określony w treści art. 539a § 1 k.p.k. jest skuteczny wówczas, gdy zostanie wykazane (według § 3 tego przepisu), że wydanie – na etapie postępowania apelacyjnego – orzeczenia kasatoryjnego naruszało art. 437 k.p.k. [w rzeczywistości chodzi o art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. – zob. D. Świecki

(w:) D. Świecki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016, s. 590] lub też, że przy wydaniu tego orzeczenia wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k.

Analiza akt sprawy wykazała, że wbrew twierdzeniom skarżącego żadna z powyższych przesłanek nie zaistniała.

Sąd Najwyższy nie mógł uznać, że w realiach niniejszej sprawy doszło do zaistnienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. - powagi rzeczy osądzonej. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Analiza czynu prawomocnie przypisanego A. U. w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt IX K .. /15, oraz zarzucanego w rozpoznawanej sprawie wskazuje, że nie ujawniła się przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia (brak tożsamości czynów). Przedmiotem obu przestępstw było co prawda urządzenie gier na automatach w tym samym czasie, jednak w przypadku czynu przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt IX K 219/15, chodziło o gry na automatach do gier: Hot Spot HS-13-BB-127, Hot-Spot HS 13-BB-128, Hot Spot Platinum HSP-13-BB-156, Multi Gaminator „42” MG-13-BB-963, urządzone w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 22 sierpnia 2014 r. w B., w lokalu J. , natomiast przedmiotem czynu, od dokonania którego A. U. został uniewinniony wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 29 marca 2017 r., II K .../16, było urządzenie w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 16 lipca 2014 r. gry na automatach do gier: HOT SPOT nr HS-13-BB-975, HO SLOT nr HSL-13-BB-063, MULTIGAMINATOR „42” nr MG-13-BB-977 i HOT SOPT nr HS-13-BB-986 w lokalu „J.” w K.

Zatem ani miejscowość, ani rodzaj automatów nie jest tożsamy. Podobne rozumowanie zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 maja 2017 r., IV KO 34/17, gdzie stwierdził, że nie będzie tym samym czynem, mimo jednolitości czasu, obrót narkotykami, jeżeli jeden czyn dotyczył amfetaminy, a drugi kokainy, a nadto gdy oba czyny zostały popełnione w innych miejscach.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie ma więc wątpliwości, że oba skazania dotyczą różnych czynów i nie ma tutaj do czynienia z „idem”.

Sąd Najwyższy nie podzielił też stanowiska autora skargi co do zaistnienia w rozpoznawanej sprawie przesłanki określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. Kilkudniowa nieobecność oskarżonego w czasie czynu objętego aktem oskarżenia nie miała wpływu na realizację znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że działalność gospodarcza A. U. została zarejestrowana w Polsce, jak również i tego, iż gry były urządzone w kraju, a więc skutek urządzania gry miał nastąpić i nastąpił w kraju (art. 3 § 1 k.k.s.).

W uzasadnieniu zaskarżonego skargą wyroku Sąd odwoławczy jednoznacznie wskazał, że Sąd Rejonowy w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ocenił wyjaśnienia oskarżonego, a także dowody z dokumentów sporządzonych na miejscu zdarzenia, a w szczególności nieprawidłowo ocenił specjalistyczne opinie biegłych z zakresu informatyki, co doprowadziło do wadliwości ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji. Uwzględnienie zarzutów skonstruowanych już tylko w samej apelacji prokuratora było zatem wystarczające do uchylenia przez Sąd Okręgowy w O. zaskarżonego orzeczenia. Nie ma więc powodów do oceny czy zarzut braku uprawnienia do zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji po stronie Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego jest słuszny.

Oczywistym jest więc, że przy takim stanowisku Sądu odwoławczego, w układzie procesowym jaki wystąpił w przedmiotowej sprawie, Sąd ten nie miał możliwości wydania innego orzeczenia niż kasatoryjne, bowiem na przeszkodzie temu stał zakaz wynikający z art. 454 § 1 k.p.k.

Wystąpienie też z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jawiło się jako całkowicie zbędne wobec ustosunkowania się przez Sąd odwoławczy – wbrew twierdzeniom skarżącego – do kwestii obowiązywania i zasad stosowania przepisów dotyczących rozpoznawanej sprawy.

Z przytoczonych względów postanowiono jak na wstępie.

