

POSTANOWIENIE

Dnia 7 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 marca 2023 r.

sprawy **1. G. K.** oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,

2. B T. uniewinnionego od zarzutu popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,

z powodu kasacji wniesionej przez Naczelnika Dolnośląskiego Urzędu Celno – Skarbowego we Wrocławiu z dnia 21 lipca 2022 r.

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 19 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 24/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Legnicy

z dnia 10 listopada 2021 r., sygn. akt II K 967/20,

p o s t a n o w i ł

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**

2. **zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz G. K. kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem zwrotu poniesionych kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym,**

3. **kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Legnicy wyrokiem z dnia 10 listopada 2021 r., sygn. akt II K 967/20, skazał G. K. na karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 100 zł każda za to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu L. sp. z o.o. z siedzibą w L.,

będąc z tego tytułu, na podstawie prawa, osobą uprawnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tego podmiotu, w okresie od 24 marca 2018 r. do 12 marca 2019 r., w lokalu bez nazwy w L. przy ul. [...], urządzał i prowadził gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnych na automatach do gier hazardowych : H. nr [...] E. nr [...] oraz S. nr [...], wbrew przepisom Ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.), w szczególności naruszając art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 wyżej cytowanej ustawy, tj. przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy w Legnicy uniewinnił B. T. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., polegającego na tym, że w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w zamiarze aby G. K., Prezes Zarządu L. sp. z o.o. z siedzibą w L., dokonał czynu zabronionego polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom Ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. 2018 r., poz. 165 z późn. zm.), w szczególności naruszając art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 wyżej cytowanej ustawy, swoim zachowaniem ułatwił mu jego popełnienie w ten sposób, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu C. sp. z o.o. z siedzibą w L. i będąc z tego tytułu, na podstawie prawa, osobą uprawnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tego podmiotu, odpłatnie udostępnił lokal bez nazwy w L. przy ul. [...] oraz zatrudnił pracowników obsługujących ten lokal, pomagając w ten sposób G. K., Prezesowi Zarządu spółki L. sp. z o.o., w urządzaniu i prowadzeniu w tym lokalu gier o charakterze losowym na automatach do gier hazardowych o nazwach H. nr [...] E. nr [...] oraz S. nr [...], organizowanych w celach komercyjnych w okresie od 24 marca 2018 r. do 12 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Legnicy, po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez Naczelnika Dolnośląskiego Urzędu Celno – Skarbowego we Wrocławiu, pełnomocnika interwenienta oraz obrońcę oskarżonego G. K., wyrokiem z dnia 19 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 24/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego G. K. od zarzucanego mu czynu, w stosunku do oskarżonego B. T. utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji.

Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Celno – Skarbowego we Wrocławiu wniósł kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości na niekorzyść obydwu oskarżonych i zarzucając mu:

1. „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj.: art. 437 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. w ten sposób, że Sąd Odwoławczy dowolnie ocenił materiał dowodowy, a orzekając nadał dowodom i faktom znaczenie, które nie znajduje oparcia w ujawnionym materiale dowodowym oraz oparł rozstrzygnięcie wyłącznie na opinii biegłego Z. S. , sporządzonej na wniosek obrońcy oskarżonego na etapie postępowania apelacyjnego, oraz na wyjaśnieniach oskarżonego G. K., wynikających z linii obrony, na podstawie których wywiódł wnioski o braku elementu losowości, pomijając całkowicie pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności ustalenia organu KAS, które zgodnie z przepisami art. 2 ust. 6 i 7 a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych rozstrzygają o charakterze gier urządzanych na danym urządzeniu”;

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. oraz w zw. z art. 2 ust. 6 i 7a, a także 6 ust. 1 i art. 23a Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie w sprawie co do czynu oskarżonego G. K., polegające na błędnym uznaniu przez Sąd Okręgowy, iż „oskarżony ten nie urządzał i nie prowadził gier o charakterze losowym, przez co nie popełnił przestępstwa uznanego w akcie oskarżenia za urządzenie do prowadzenia gier hazardowych”, a w konsekwencji do przyjęcia, że oskarżony B. T. nie popełnił zarzuconego mu czynu ułatwienia popełnienia czynu zabronionego oskarżonemu K.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na wniesioną przez oskarżyciela publicznego kasację obrońca oskarżonego G. K. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej w stopniu oczywistym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, dlatego podlega rozpoznaniu i oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Skarżący, skarżąc wyrok w całości na niekorzyść obydwu oskarżonych, nie podniósł *de facto* zarzutów odnoszących się do czynu zarzuconego oskarżonemu B.T.(pomocnictwo do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.). Nie wskazał bowiem jakich to konkretnie uchybień dopuścił się sąd odwoławczy rozważając podniesiony w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego – art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., a więc dlaczego rozstrzygnięcie utrzymujące w mocy uniewinniający wyrok Sądu Rejonowego w Legnicy w stosunku do tego oskarżonego jest błędne. Taka konstrukcja kasacji wniesionej na niekorzyść tego oskarżonego w istocie, w świetle art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., uniemożliwia nie tylko ewentualne uwzględnienie, ale nawet ustosunkowanie się do zarzutu z punktu drugiego kasacji, który nominalnie skierowany został także pod adresem tego oskarżonego. Ukonstytuowany w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* bowiem nie tylko odnosi się do sytuacji, gdy wniesiono środek odwoławczy wyłącznie na korzyść oskarżonego, a więc gdy nie można orzec na jego niekorzyść, ale ma zastosowanie również wówczas, gdy, jak w niniejszej sprawie, orzeczenie zaskarżono na niekorzyść oskarżonego. Wówczas sąd odwoławczy lub kasacyjny jest związany granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, chyba że zachodzą podstawy do orzekania poza tymi granicami na niekorzyść oskarżonego (por. Dariusz Świecki, Komentarz do art. 434, [W:] Kodeks postępowania karnego, Tom II, Komentarz aktualizowany, teza nr 4, Lex/el wraz z przywołaną tam literaturą).

Co do czynu zarzuconego G. K., od popełnienia którego oskarżony ten został uniewinniony przez Sąd II instancji, oskarżyciel publiczny sformułował dwa zarzuty. Pierwszy z nich dotyczy naruszenia prawa procesowego – art. 437 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. – poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego. Skarżący zarzucił, że Sąd *ad quem*, wydając zaskarżone orzeczenie, przyznał nadmierne znaczenie opinii biegłego Z.S., sporządzonej w postępowaniu apelacyjnym oraz wyjaśnieniom oskarżonego G. K., pomijając pozostały materiał dowodowy. Z twierdzeniem tym nie sposób się zgodzić. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wprost odniósł się do opinii biegłego R. R., wskazując, dlaczego nie uznał jej za pozwalającą na wyciągnięcie

stanowczych wniosków co do charakteru gier prowadzonych na urządzeniach znajdujących się w posiadaniu L. Sp. z o.o. Podkreślił, że pierwszy z powołanych w sprawie biegłych w zasadzie nie badał opiniowanych urządzeń, gdyż nie przeprowadził na nich eksperymentu po uruchomieniu, nie sprawdził zainstalowanego na nich oprogramowania i nie wyliczył sum kontrolnych programu. Z uwagi na powyższe, Sąd odwoławczy ocenił, że opinia sporządzona przez biegłego R. R. nie spełnia wymogów jasności i pełności i zachodzi potrzeba dopuszczenia dowodu z nowej opinii w tym przedmiocie. Sąd Okręgowy ocenił też znaczenie eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Służby Celno – Skarbowej, uznając, że wprowadzicie uruchomili oni przedmiotowe automaty, ale nie mają specjalistycznej wiedzy, by określić charakter prowadzonych na nich gier, tak by ich zeznania mogły skutecznie zanegować opinię biegłego z zakresu automatów do gier losowych Z. S.. Sąd odwoławczy nie pominął więc przy orzekaniu wspomnianych dowodów, na których zostało oparte oskarżenie, ale odmiennie je ocenił, stosując się do dyrektyw oceny dowodów zawartych w art. 7 k.p.k., co należy uzasadnić.

Nie zasługuje na aprobatę także wyrażony przez skarżonego pogląd, że ustalenia Krajowej Administracji Skarbowej są, w świetle przepisów ustawy o grach hazardowych, ostatecznie rozstrzygające w kwestii charakteru gier urządzanych na danym sprzęcie i wiążące dla sądu orzekającego o odpowiedzialności karnej danego podmiotu za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. Z zasady określonej treścią art. 8 § 1 k.p.k. wynika przecież, że Sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne, nie będąc przy tym związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Gdyby zresztą oskarżyciel rzeczywiście uważał, że ocena organów administracyjnych, dokonana na potrzeby postępowania administracyjnego a nie karnego (sic!), jest wystarczającą podstawą postawienia oskarżonemu zarzutów sprawstwa i pomocnictwa do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. – sam nie powoływałby w postępowaniu przygotowawczym biegłego celem wydania opinii czy gry prowadzone na automatach należących do L. Sp. z o.o., są grami hazardowymi w rozumieniu ustawy. Tymczasem organ prowadzący postępowanie przygotowawcze dostrzegł taką potrzebę.

Drugi z zarzutów kasacji wskazuje na naruszenie prawa materialnego – przy czym skarżący wymienia w katalogu otwartym różne przepisy, które zostały jego zdaniem złamane, w tym przede wszystkim art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i art. 2 ust. 7 i 7a, a także art. 6 ust 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych, w efekcie czego nie doszło do skazania oskarżonego G. K., a w konsekwencji utrzymano w mocy uniewinnienie B. T.. Już sam sposób sformułowania tego zarzutu unaocznia, że Autor kasacji nie jest zdecydowany, który przepis prawa materialnego naruszono poprzez jego błędną wykładnię. Kwestii tej nie rozjaśnia treść uzasadnienia kasacji. Skarżący nie wykazuje bowiem, na czym polega zarzucony przez niego Sądowi błąd w wykładni treści przywołanych przepisów, a zamiast tego konsekwentnie podnosi, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do uznania, iż automaty, należące do L. Sp. z o.o, służyły do prowadzenia gier losowych, szeroko argumentując, dlaczego nie zgadza się z opinią biegłego Z. S.. Analiza argumentacji drugiego zarzutu kasacji prowadzi zatem do wniosku, że skarżący pod pozorem sygnalizacji naruszenia przepisu prawa materialnego kwestionuje ustalenia faktyczne, dokonane przez Sąd II instancji. Zabieg ten nie może prowadzić do oczekiwanego przez oskarżyciela skutku, ponieważ niedopuszczalne jest kwestionowanie w kasacji ustaleń faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2022 r., III KK 569/22). Ponadto, dostrzegalna jest sprzeczność między treścią zarzutu a jego uzasadnieniem. „Podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego musi być połączone z akceptacją dotychczasowych ustaleń faktycznych. Sama istota obrazy prawa materialnego sprowadza się przecież do wadliwej subsumcji normy prawnej do niespornego stanu faktycznego. Jeżeli natomiast ten stan faktyczny nie został - zdaniem stron procesowych - należycie ustalony, to ewentualna usterka tego rodzaju "wyprzedza" zagadnienia oceny prawnokarnej. Tej ostatniej nie można bowiem prawidłowo dokonać przed ustaleniem prawdziwych okoliczności zdarzenia będącego przedmiotem osądu” (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 grudnia 2021 r., IV KK 373/21).

Niezależnie od poczynionych na wstępie rozważań, warto zauważyć, że drugi z zarzutów kasacji ma, w odniesieniu do czynu zarzuconego B. T. charakter niekasacyjny. Sąd Okręgowy, utrzymując w mocy uniewinnienie tego oskarżonego,

nie stosował przecież żadnych z wymienionych w tym zarzucie przepisów prawa materialnego, a w konsekwencji nie mógł dokonać ich błędnej wykładni. Gdyby skarżący chciał odnieść przedmiotowy zarzut do czynu B. T., polegającego na pomocnictwie, powinien był przywołać w jego podstawie prawnej art. 18 § 3 k.k.

Z racji niedostrzeżenia przez Sąd najmniejszych podstaw do uwzględnienia niniejszej kasacji i ze względu na jej ściśle polemiczny charakter, należało przedmiotową kasację oddalić jako bezzasadną w stopniu oczywistym.

Wysokość zwrotu poniesionych przez G. K. kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym ustalono zgodnie z § 12 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.