



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **T. K. (K.)**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 maja 2024 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika Naczelnika Wielkopolskiego Urzędu Celno-
Skarbowego w Poznaniu

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 22 lutego 2023 r., sygn. akt XVII Ka 1119/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 9 czerwca 2022 r., sygn. akt VI K 406/21,

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

Michał Laskowski Andrzej Stępka Małgorzata Wąsek-Wiaderek

[PGW]

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu wyrokiem z dnia 9 czerwca 2022 r., sygn. akt VI K 406/21, uznał oskarżonego T. K. za winnego zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. popełnionego w ten sposób, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy [...] Spółka z o.o. z siedzibą Ł., ul. [...], urządził w lokalu znajdującym się pod adresem: [...], ul. [...] - wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 847 z późn. zm.), tj. poza kasynem gry lub salonem gier:

- w okresie od nieustalonego dnia, nie wcześniej niż od dnia 6 czerwca 2018 r. do dnia 28 maja 2019 r., gry na następujących automatach do gier:

- a) [...] nr [...] i [...] nr [...] - gry o wygrane rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, organizowane w celach komercyjnych,

- b) [...] nr [...] - gry o wygrane rzeczowe i pieniężne, w których gra zawiera element losowości w celach komercyjnych,

- w okresie od nieustalonego dnia, nie wcześniej niż od dnia 28 maja 2019 r. do dnia 16 października 2019 r. gry na następujących automatach do gier:

- a) bez nazwy nr [...] i bez nazwy nr [...] - gry o wygrane rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, organizowane w celach komercyjnych,

- b) bez nazwy nr [...] - gry o wygrane rzeczowe i pieniężne, w których gra zawiera element losowości, organizowane w celach komercyjnych,

czym naruszono art. 3, art. 6 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 1, art. 5 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 14 ust. 5 oraz art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 w/w ustawy - i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 - 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w liczbie 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych; na podstawie art. 30 § 5 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił:

a/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, to jest, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k.;

b/ wynikający z obrazu w/w przepisów błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść wyroku;

c/ obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych poprzez ich błędną wykładnię w zakresie rozumienia pojęcia losowości gier.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 22 lutego 2023 r., sygn. akt XVII Ka 1119/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego T. K. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., a kosztami procesu w całości obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżyciela publicznego - Naczelnika Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Poznaniu, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 523 § 1 oraz art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił:

1/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego co do podmiotowej strony zarzucanego oskarżonemu czynu, tj. art. 9 § 1 k.k. w zw. z art. 458 k.p.k. przez jego niezastosowanie na skutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji, że oskarżony nie działał co najmniej z zamiarem ewentualnym popełnienia zarzucanego mu czynu, a tym samym nieprawidłowe zastosowanie art. 9 § 2 k.k. na skutek uznania nieumyślnego działania oskarżonego, co nastąpiło na skutek błędnego ustalenia Sądu, iż oskarżony - wobec posiadanych opinii i ekspertyz dotyczących automatów do gier, - mógł działać w przekonaniu braku przestępczego charakteru urządzanych gier, podczas gdy co do ww. dokumentów i ich autorów (zarówno w czasie zarzucanych czynów, jak i w postępowaniu przed sądami obu instancji) istniały powody do zdyskwalifikowania tych dowodów w niniejszym procesie;

2/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na zaniechaniu

dokonania przez Sąd odwoławczy wnikliwej oceny wiarygodności i rzetelności dokumentów (opinii i ekspertyz) przedłożonych do tej sprawy przez oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, co skutkowało niedostrzeżeniem przez Sąd II instancji ich sporządzenia przez osoby postawione w stan oskarżenia w związku z działaniem przestępczym w zakresie nielegalnego hazardu;

3/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd odwoławczy wyjaśnienia w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku powodów oparcia się w orzekaniu na ww. dowodach z dokumentów prywatnych (opinii, ekspertyz), pomimo ww. okoliczności dyskwalifikujących ich wiarygodność oraz wydaniu w toku procesu (wiarygodnej i rzetelnej) opinii biegłego sądowego;

4/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 201 k.p.k. poprzez niepowołanie dodatkowych biegłych sądowych wobec niewystarczalności opinii biegłego w przedmiotowej sprawie oraz mankamentów ww. dokumentów (ekspertyz) przedłożonych przez oskarżonego do niniejszej sprawy.

W konkluzji oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy Poznań-Wilda w Poznaniu w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Podobne stanowisko w odpowiedzi na kasację zajął obrońca oskarżonego – wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na rozprawie kasacyjnej pełnomocnik oskarżyciela publicznego - Naczelnika Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Poznaniu wniósł o uwzględnienie wywiedzionej kasacji. Z kolei prokurator Prokuratury Krajowej nie poparł stanowiska Prokuratora Rejonowego Poznań - Wilda w Poznaniu zawartego w pisemnej odpowiedzi na kasację, lecz zawniósł o uwzględnienie tej kasacji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i doprowadziła w efekcie do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Uwzględnienie przez Sąd

Najwyższy wniosek oskarżyciela publicznego sformułowanego w *petitum* skargi kasacyjnej stanowiło pochodną podzielenia zarzutów sformułowanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, wskazujących na dopuszczenie się przez organ odwoławczy naruszenia wymienionych przepisów prawa, zwłaszcza procesowego.

Wbrew stanowisku zawartemu w odpowiedzi na kasację Prokuratora Rejonowego Poznań-Wilda w Poznaniu, autor skargi wykazał, że Sąd Okręgowy w Poznaniu dokonał wadliwej, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy oceny materiału dowodowego, bowiem nieprawidłowo odniósł się do zgromadzonych w sprawie dowodów. W konsekwencji rażąco naruszył przepisy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Nie można w tej sprawie sprowadzić zarzutów kasacyjnych jedynie do „polemiki z ustaleniami faktycznymi” i „podważania wiarygodności dowodów”, skoro zarzuty te dotyczą głównie bezzasadnego oparcia się na dowodzie związanym z „wyprodukowaniem” opinii przez biegłego prywatnego w sposób sprzeczny ze stanem rzeczywistym. Nie sposób twierdzić, że „Sąd Okręgowy nie mógł zatem naruszyć treści art. 7 k.p.k. nie mając takiej wiedzy jak wnoszący kasację, tj. nie mając podstaw do uznania, iż sporządzone opinie były fałszywe lub nierzetelne”, skoro Sąd II instancji rozstrzygnięcie oparł na ekspertyzach przygotowanych przez podmioty prywatne, a nie na decydującej o losowym charakterze gier opinii uprawnionego organu państwowego, który w sposób zgodny z przepisami dokonał badania konkretnych maszyn do gry. Nie trzeba wiele wysiłku by stwierdzić, że automaty [...] reklamują się pod ukrytymi hasłami na stronach „[...] Kasino Online” jako automaty do gier hazardowych. Nawet sam wygląd maszyn nie pozostawia żadnych wątpliwości co do charakteru gier. I chociaż „Sąd Okręgowy nie dysponował żadnymi dowodami podważającymi rzetelność tych opinii”, to przecież dysponował opinią podmiotu fachowego, całkowicie sprzeczną z dokumentami przedstawionymi przez podmioty prywatne.

Trzeba przypomnieć, że Sąd I instancji w uzasadnieniu skazującego wyroku stwierdził: „Opinie złożone w niniejszej sprawie przez biegłego w zakresie badania automatów i urządzeń do gier oraz pozyskiwania dowodów cyfrowych M. B. na okoliczność stwierdzenia czy gry prowadzone na badanych automatach są grami w myśl ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych były jasne, pełne i rzeczowe. Opinie te są spójne i rzetelne, zostały sporządzone przez kompetentną

osobę - specjalistę w danej dziedzinie, a ich wnioski nie budziły wątpliwości Sądu. Wnioski ww. opinii należało uznać zdaniem Sądu za trafne, albowiem zostały one w sposób przekonujący uzasadnione, świadczący równocześnie o profesjonalizmie ich autora. Ponadto opinie te nie zawierają błędów formalnych ani merytorycznych. Są to opinie sporządzone w sposób wnikliwy, jasny i pełny w rozumieniu art. 201 k.p.k., wewnątrznie spójny oraz pozbawione są jakichkolwiek uchybień logicznych w swej treści. Biegły w swoich opiniach zasadniczych jednoznacznie wskazał, że gry prowadzone są na urządzeniu elektronicznym i w grach na tych automatach można uzyskać wygrane rzeczowe pozwalające na rozpoczęcie nowych gier przez wykorzystanie wygranych punktów uzyskanych w poprzednich grach. Jednocześnie gry zawierają element losowości, a w celu rozpoczęcia ich rozgrywania konieczne jest zakredytowanie automatu przez grającego kwotą pieniężną, co świadczy o komercyjnym charakterze gier. Zdaniem biegłego powyższe stwierdzenia spełniają definicję gier oraz wygranej rzeczowej zawartych w art. 2 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. (...) Opinii M. B. nie sposób zarzucić, by została wykonana niezgodnie ze sztuką, bądź by zawierała błędy merytoryczne. Biegły dokładnie wyjaśnił wnioski przez siebie powzięte, a także zastosowaną metodologię i Sąd nie dostrzegł, by ekspertyzy przez niego wykonane obciążone były błędami”.

Jednocześnie Sąd ten prawidłowo uznał, że B. B., który opracował prywatną ekspertyzę, zeznawał jako świadek, a nie jako biegły. W konsekwencji uznał, że jego zeznania nie mogą stanowić podstawy do czynienia ustaleń co do charakteru automatów - i wskazał, dlaczego: „Sąd nie negował przekonania świadka w zakresie złożonych przez niego zeznań, niemniej jednak stały one w sprzeczności z opinią biegłego M. B., a nadto przede wszystkim tezy przedstawione przez świadka nie przewidywały kwestii kluczowej w niniejszej sprawie - tzn., że mając na uwadze ilość kombinacji znajdujących się w opcji „podgląd” (nawet milion) powoduje w rzeczywistości, że skorzystanie z tej opcji przez przeciętnego gracza i jego wpływ na wynik gry ma charakter wyłącznie iluzoryczny, a sama gra ma charakter losowy”.

Trafnie też Sąd pierwszej instancji odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 4/21 (OSNK 2021, z. 11 -12, poz. 45) gdzie wskazano, że pojęcia „losowy charakter gry”

oraz „element losowości”, o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (...), 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” (podobnie: wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 maja 2022 r., V KK 173/22, LEX nr 3439078; z dnia 7 maja 2012 r., V KK 420/11, OSNKW 2012, z. 8, poz. 85).

Sąd II instancji przyjął, że ustalenia co do losowego charakteru gier należy oprzeć na dokumentacji przedstawionej przez oskarżonego. Uznał, że wystąpienie do podmiotów prywatnych o opinie dotyczące elementu losowości ekskułowało oskarżonego, skoro „podjął próbę rozwiązania kwestii legalności użytych automatów”; „przed wykorzystaniem przedmiotowych automatów do gier podjął starania o ustalenie czy zawierają one gry losowe lub z elementem losowości i uzyskał w tym zakresie jednoznaczne informacje od podmiotów bezstronnych (tj. biegłego sądowego oraz jednostek upoważnionych przez właściwego Ministra), iż takiego przymiotu automaty te nie posiadają (zatem nie stosuje się do nich przepisów ustawy o grach hazardowych)”. W konsekwencji takiego założenia stwierdził Sąd odwoławczy, że „nie sposób przyjąć, by wprowadzając przedmiotowe automaty do użytku oskarżony działał z jednoznacznym zamiarem naruszenia porządku prawnego czy takie łamanie prawa przewidywał i się na nie godził”.

Lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego prowadzi do wniosku, że czyniąc ustalenia faktyczne (odmienne od ustaleń Sądu I instancji) oparł się jedynie na prywatnych dokumentach, całkowicie ignorując cały pozostały przedstawiony w sprawie materiał dowodowy. Tymczasem, zgodnie z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., powinien był podstawą czynionych ustaleń faktycznych uczynić całokształt materiału dowodowego. Oparł się jednak na dokumentach „fasadowych” i wydał w rezultacie wyrok bezzasadny, chroniący od odpowiedzialności karnej oskarżonego na podstawie całkowicie nieprzekonujących argumentów. W konsekwencji przyjętego przez ten Sąd rozumowania, wystarczyłoby bowiem, by sprawca przygotował zawczasu opinie prywatne dowodzące bezkarności jego czynu, by chroniło go to przed odpowiedzialnością karną. Oskarżony zarzucił wprost Sąd wielką ilością

prywatnie sporządzonych dokumentów, a Sąd II instancji bezkrytycznie uznał je w całości za wiarygodne, o decydującym znaczeniu – i to wbrew opinii biegłego sądowego. Tymczasem słusznie podkreśla skarżący, że „Powyższe opinie <<biegłych>> zawierają hermetyczny żargon techniczno-informatyczny, czyniąc te dokumenty mało zrozumiałym, a jasno przedstawiają jedynie konkluzję (*nota bene* wykraczając poza zakres swojej roli eksperta). Przede wszystkim jednak stoją w sprzeczności z ustaleniami organów KAS [Krajowa Administracja Skarbowa – uwaga SN] dokonanymi zwłaszcza na podstawie eksperymentu (dowodzącemu możliwości rozegrania na danym konkretnym urządzeniu gry na automacie w rozumieniu u.g.h.)”.

Można zauważyć, że lektura tej „prywatnej ekspertyzy” prowadzi niekiedy do wniosków nie tyle racjonalnych, co raczej humorystycznych – tak np. automaty do gier hazardowych „biegły” opisuje jako „gry sprawdzające zręczność i podnoszące zdolności percepcyjne bodźców zewnętrznych” (m.in. k. 437, zob. też schemat wspierający tę teorię na k. 438). W konsekwencji należy zgodzić się w niniejszej sprawie ze skarżącym, że „ograniczenie się przez sąd odwoławczy do dania wiary dokumentom prywatnym o charakterze czysto technicznym (informatycznym-programistycznym), w ocenie organu, doprowadziło do błędnych ustaleń i wniosków wyrażonych w zaskarżonym wyroku. Mianowicie, sąd odwoławczy w treści uzasadnienia wyroku - inaczej niż sąd I instancji - podzielił (wynikające z przedłożonych przez oskarżonego opinii/ekspertyz) wnioski, nie poddając ich analizie pod kątem ich przydatności dla rozstrzygnięcia istoty niniejszej sprawy, a zwłaszcza w kontekście wyrażanych w orzecznictwie poglądów dotyczących rozumienia pojęć <<element losowości>> i <<gra losowa>>”.

W tym miejscu wypada zauważyć, że w doktrynie postępowania karnego wskazuje się, iż nie ma możliwości wzywania „biegłego prywatnego” w charakterze świadka – nie wypowiada się on bowiem co do faktów sprawy, ale informacji specjalnych, do czego nie ma prawa – wiadomości specjalne mogą przecież trafiać do materiału dowodowego tylko w formie opinii biegłego.

Przykładowo, T. Widła wyraził następujący pogląd - „Wzywanie wykonawców ekspertyz pozasądowych jako świadków zdaje się kłócić z zasadą racjonalności. [...] Taki świadek dostarczy decydentowi procesowemu informacji, które relewantne procesowo będą tylko w zakresie opisanym w samym dokumencie - zazwyczaj w

jego części nagłówkowej. [...] Nie będzie można takiemu świadkowi postawić pytania o zastosowane kryteria kwalifikacji materiału do badań, wyboru metod badawczych, samych badań i poczynionych ustaleń oraz o to, na ile te ustalenia uzasadniają powzięte przezeń wnioski. [...] Gdyby takie pytania padły, to odpowiedzi będą dowodowo irrelewantne. Są to bowiem zagadnienia z obszaru wiadomości specjalnych, a zatem miarodajnie w tych kwestiach może w procesie wypowiedzieć się tylko osoba powołana do roli biegłego w danej sprawie” (*T. Widła, Jeszcze raz o ekspertyzach pozasądowych. Prok. i Pr. 2015, Nr 7 – 8, s. 36 - 43*).

Inni autorzy podnoszą - „Przesłuchanie w charakterze świadka eksperta sporządzającego opinię prywatną mogłoby koncentrować się jedynie wokół kwestii podejmowanych przez niego na zlecenie strony czynności i dokonanych spostrzeżeń (informacji o faktach). Świadek nie mógłby natomiast formułować wniosków o charakterze specjalistycznym, jest to bowiem sfera zastrzeżona dla biegłego” (*D. Kala, Opiniowanie prywatne w świetle unormowań znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego, KSAG 2016, Nr 1, poz. 191-20*). Słusznie więc podnosi się, że nie można powołać do wydania opinii procesowej biegłego, który już przedstawił swoją opinię w sprawie jako biegły prywatny. Nie byłby to bowiem biegły bezstronny, skoro już przed powołaniem ujawniłby swoje stanowisko w sprawie.

Nie ma w tym zakresie sporów także w orzecznictwie sądowym. Sąd Najwyższy stwierdził między innymi, że opinia będąca w istocie pisemnym opracowaniem zleconym przez uczestnika postępowania, a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. i nie może stanowić dowodu w sprawie, natomiast należy ją uznać za oświadczenie zawierające informację o potrzebie przeprowadzenia tego rodzaju dowodu z urzędu, które może być ujawnione w trybie art. 453 § 2 k.p.k. Nadto autor takiej opinii jest wyłączony od opiniowania przed sądem w sprawie, w której została ona wydana, z uwagi na treść art. 196 § 3 k.p.k. (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 maja 2013 r., III KK 389/12, LEX nr 1341277; z dnia 28 września 2012 r., III KK 115/12, LEX nr 1220853; z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 12; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Warszawie, z dnia 2 sierpnia 2018 r., II AKa 205/18, LEX nr 2532107; W Szczecinie, z dnia 8 marca*

2017 r., II AKa 216/16, LEX nr 2295135; w Krakowie, z dnia 10 grudnia 2015 r., II AKa 227/15, LEX nr 2071957).

Warto wskazać, że w cytowanym wcześniej postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., w sprawie I KZP 4/21, podkreślono - „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 współlistnieją 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 (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 3 kwietnia 2019 r., III SA/GI 1050/18) oraz że znajomość sekwencji kolejnych układów może co najwyżej wpłynąć na długofalową strategię gracza przy obstawianiu kolejnych gier lub na decyzję o rozegraniu kolejnej gry. Gracz nie ma więc wpływu na wynik żadnej z gier, może co najwyżej zdecydować się grać dalej lub zakończyć grę. Możliwość podjęcia takiej decyzji nie jest jednak ani istotą pojedynczej gry, ani nie dowodzi żadnego udziału gracza i jego wpływu na przebieg gry”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że nawet zaopatrzenie się oskarżonego w opinie prywatne dotyczące braku realizacji znamion przestępstwa z art. 107 k.k.s. nie może z góry przesądzać o jego legalnym działaniu.

W wyroku z dnia 4 października 2021 r., V KK 238/20 (LEX nr 3517555), Sąd Najwyższy stwierdził, że oceniając zachowanie oskarżonego z punktu widzenia wzorowego obywatela, który był przedsiębiorcą zajmującym się profesjonalnie działalnością w zakresie gier hazardowych, trudno uznać, aby mógł on w okresie prowadzonej działalności mieć pewność, że jego działalność jest legalna i nie skutkuje odpowiedzialnością karną z art. 107 § 1 k.k.s. Nie budzi wątpliwości, że dla przyjęcia nieświadomości karalności czynu zabronionego (art. 10 § 4 k.k.s.) konieczne jest aby tak rozumiana owa nieświadomość (mylne przekonanie - pewność, o istniejącym stanie prawnym) była usprawiedliwiona, przy czym badając to usprawiedliwienie należy brać pod uwagę całokształt okoliczności związanych z danym zdarzeniem, a także osobą sprawcy. Kryteria usprawiedliwienia tego rodzaju

błędu mają przecież charakter obiektywno-subiektywny, wymagający odwołania się do standardu osobowego wzorowego obywatela oraz kryterium subiektywnego - indywidualnej możliwości uniknięcia błędu, przy czym w wypadku prawa karnego skarbowego odnośnie osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań (*zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 lipca 2020 r., IV KK 185/19, LEX nr 3276695; z dnia 9 września 2020 r., IV KK 705/19, LEX nr 3277117; z dnia 17 kwietnia 2019 r., III KK 55/18, LEX nr 2650825; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 516/17, OSNK 2019, z. 2, poz. 11*).

Podsumowując Sąd Najwyższy stwierdza, że należy zgodzić się ze skarżącym co do tego, iż w postępowaniu odwoławczym doszło do naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (ale już nie art. 9 § 2 k.k. jako przepisu prawa materialnego, skoro zostały poczynione błędne ustalenia faktyczne) na skutek uznania nieumyślnego działania oskarżonego. Sąd drugiej instancji bowiem błędnie przyjął, że „nie doszło do realizacji strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, a zatem - niemożliwym jest przypisanie oskarżonemu popełnienia tegoż czynu”. Błędnie też przyjął Sąd, iż oskarżony mógł działać w przekonaniu braku przestępczego charakteru urządzanych gier, podczas gdy co do dokumentów i autorów „opinii prywatnych” (zarówno w czasie zarzucanych czynów, jak i w postępowaniu przed Sądami obu instancji) istniały powody do ich zdyskwalifikowania w niniejszym procesie. Sąd nie przeprowadził całościowej oceny materiału dowodowego, skoro dokonał analizy jedynie dokumentów prywatnych, nie przeciwstawiając ich też opiniom biegłych sądowych. Wątpliwości budzi również wniosek co do „stosownych akredytacji” i „jednostek upoważnionych przez MF”, skoro wskazane podmioty mają charakter co najmniej wątpliwy, posiadając siedziby w innych państwach. Jeśli sąd odwoławczy miał wątpliwości co do jasności i pełności opinii biegłego sądowego, miał obowiązek uzupełnić opinię bądź powołać innego biegłego na podstawie art. 201 k.p.k., a nie pominąć istnienie opinii biegłego sądowego i oprzeć się jedynie na dokumentach prywatnych.

W kontekście dotychczasowych rozważań należy także wziąć pod uwagę okres działalności oskarżonego – od 6 czerwca 2018 r. do dnia 28 maja 2019 r. – gdy przestępczy charakter gier losowych na automatach był już notoryjnością i nie sposób bezkrytycznie twierdzić, że u oskarżonego występował brak świadomości co

do karalności zarzucanego czynu, bądź niewiedza co do rygorów prawnych, jakim poddana jest działalność z zakresu gier hazardowych. Dla Sądu Najwyższego w tym składzie oczywistym jest, że podjęte przez oskarżonego czynności mające wykazać w pełni legalną działalność, były działaniami tylko pozorującymi taką legalność.

Z tych wszystkich względów, które zostały przedstawione powyżej, konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w Poznaniu. W postępowaniu tym Sąd drugiej instancji rozpozna wniesioną apelację, przy czym będzie miał na uwadze zapatrywanie prawne poczynione w niniejszym uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Michał Laskowski Andrzej Stępka Małgorzata Wąsek-Wiaderek

[PGW]

[ał]