



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący)

SSN Waldemar Płóciennik (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Ewelina Turlej

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie M. B.

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 14 maja 2024 r.,

kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika Opolskiego Urzędu
Celno-Skarbowego w Opolu

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 sierpnia 2023 r., sygn. akt VII Ka 256/23

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Kluczborku

z dnia 3 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 625/21,

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

Waldemar Płóciennik Piotr Mirek Eugeniusz Wildowicz

[PGW]

UZASADNIENIE

M. B. został oskarżony o to, że „jako prezes zarządu spółki <<[...]>> Sp. z o. o z siedzibą we W., przy ul. [...], z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej spółki, w okresie od bliżej nieokreślonego dnia do dnia 28 września 2019 r. w miejscowości N. ul. [...], w lokalu Salon Gier [...] urządzał gry na czterech automatach do gier oznaczonych: [...] nr [...], [...] nr [...], [...] nr [...], [...] nr [...] wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 847 ze zm.) to jest poza kasynem gry bez wymaganej koncesji, które nie zostały zarejestrowane przez właściwego naczelnika urzędu celno-skarbowego w celu ich eksploatacji”, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2023 r., II K 625/21, Sąd Rejonowy w Kluczborku:

I. uniewinnił oskarżonego M. B. od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

II. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu automaty do gier [...] oraz klucze serwisowe w ilości 4 sztuk, zajęte zgodnie z protokołem zatrzymania rzeczy z dnia 28.09.2019 r., opisane w postanowieniu o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy oraz środki pieniężne wyjęte z zatrzymanych urządzeń.

Sąd orzekł nadto o kosztach postępowania.

Apelację na niekorzyść oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości, wniósł Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w Opolu, zarzucając:

a) powołując się na art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., „(...) obrazę przepisów postępowania a to zastosowania <<rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), polegające na uznaniu, że w odniesieniu do urządzeń do gier oznaczonych: [...] nr [...], [...] nr [...], [...] nr [...], [...] nr [...] nie jest wymagana koncesja, mimo tego, że umożliwiają one programowo i technicznie prowadzenie gier o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element

losowości, co stanowiło o tym, iż opisywane urządzenia zostały wyłączone spod uregulowań ustawy o grach hazardowych, a w rezultacie było podstawą uniewinnienia M. B. od zarzucanego mu czynu>>”.

W przypadku uznania przez Sąd Odwoławczy powyższego zarzutu za chybiony podniósł na podstawie:

b) art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzut „błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżanego wyroku, poprzez przyjęcie, że automaty do gier, na których urządzone i prowadzone były gry w Salonie Gier w [...] w N. przy ul. [...], nie były automatami do gier w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,”

c) art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzut „obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżanego wyroku, to jest:

- obrazę przepisu art. 201 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez zaniechanie wyjaśnienia sprzeczności, zwłaszcza co do wniosków końcowych, pomiędzy występującymi w tej sprawie dwiema opiniami biegłych, poprzez nie powołanie kolejnego biegłego,

- obrazę przepisu art. 4, art. 7 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przez brak wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego poprzez niedostateczne uzasadnienie swego stanowiska, poprzez dokonanie dowolnej i selektywnej - w kierunku założonej tezy - oceny przeprowadzonych dowodów, poprzez jej dokonanie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, co w szczególności dotyczy,

- braku jakichkolwiek ustaleń własnych sądu, co do tego jaki przebieg i charakter miały gry oferowane na automatach występujących w tej sprawie,

- oparcia całości orzeczeń tylko na jednej opinii biegłego (opinii biegłego B. B.) w sytuacji, gdy wnioski końcowe dwóch występujących w tej sprawie opinii biegłych są ze sobą sprzeczne,

- zaniechania wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy wnioskami końcowymi występujących w tej sprawie opinii biegłych,
- pominięcia lub zmarginalizowania innych przeprowadzonych dowodów, które stoją w opozycji do wniosków końcowych opinii biegłego B. B., a zwłaszcza opinii biegłego R. i przeprowadzonych gier kontrolnych przez funkcjonariuszy celno-skarbowych,
- przyjęcia, że opinia biegłego R. jest lakoniczna i pozbawiona uzasadnienia zaprezentowanych wniosków, przede wszystkim wskutek niezbadania przez biegłego oprogramowania i ograniczenia się do oględzin zewnętrznych i wewnętrznych automatów, odczytania danych z dysków twardych oraz analizy danych znajdujących się na dyskach.”

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

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2023 r., sygn. akt VII Ka 256/23, zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Zaskarżając kasacją rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego w całości na niekorzyść oskarżonego M. B., Naczelnik Opolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Opolu zarzucił:

„I. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 201 k.p.k. w zw. z art. 113 § 2 k.k.s. poprzez nieprawidłowe i niedokładne rozważenie zarzutów apelacji naruszenia przepisów postępowania, w tym ograniczenie się do stwierdzenia trafności wniosków Sądu I instancji oraz nie odniesienie się do zarzutów apelacji:

- braku jakichkolwiek ustaleń własnych sądu, co do tego jaki przebieg i charakter miały gry oferowane na automatach występujących w niniejszej sprawie, mimo, że kwestia ta w orzecznictwie nie budzi wątpliwości,

- oparcia całości orzeczenia tylko na jednej opinii biegłego (opinii biegłego B. B.) w sytuacji, gdy wnioski końcowe dwóch występujących w tej sprawie opinii biegłych są ze sobą sprzeczne,
- zaniechania wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy wnioskami końcowymi występujących w tej sprawie opinii biegłych,
- pominięcia lub zmarginalizowania innych przeprowadzonych dowodów, które stoją w opozycji do wniosków końcowych opinii biegłego B. B., a zwłaszcza opinii biegłego R. R. i przeprowadzonych gier kontrolnych przez funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej,
- nieustosunkowania się do dowodu w postaci pisma Prokuratury Regionalnej w K. z dnia 23 listopada 2022 r. Rp [...], z którego wynika, że wobec biegłego B. B. toczy się postępowanie przygotowawcze i zostały mu przedstawione zarzuty wskazujące na brak bezstronności biegłego przy wydawaniu opinii w niniejszej sprawie,

2. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 113 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż brak było potrzeby w przedmiotowej sprawie sięgania po kolejną opinię innego biegłego, w sytuacji gdy wnioski końcowe dwóch występujących w tej sprawie opinii biegłych są ze sobą sprzeczne oraz zachodzi obawa co do bezstronności biegłego B. B., któremu zostały przedstawione zarzuty prokuratorskie,

II. rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie

1. art. 2 ust. 3 w zw. z art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. przez niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że zabezpieczone automaty do gier pozbawione były elementu losowości lub pseudolosowości, a przez to konieczności uzyskania koncesji, zezwolenia lub zgłoszenia zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych, podczas gdy prawidłowa ocena całości zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych i wskazuje na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu.”

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

We wniesionej odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego M. B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację co do zarzutu zawartego w pkt 1 tiret 4 oraz wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się o tyle zasadna, że pociągnęła za sobą konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Na wstępie należy przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia służącym od kończącego postępowanie prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że podstawą podnoszonych w niej zarzutów winny być, co do zasady, uchybienia, do których doszło w toku postępowania odwoławczego. Stosownie do art. 536 k.p.k., poza wypadkami przewidzianymi w art. 435, 455 i 439 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Dodać również należy, że kasacja nie może służyć jako narzędzie prowadzące do dublowania przeprowadzonej już kontroli odwoławczej.

W świetle powyższych uwag stwierdzić trzeba, że podniesiony w pkt II.1. kasacji zarzut obrazy prawa materialnego jest oczywiście nietrafny z dwóch powodów. Po pierwsze, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy uniewinniający oskarżonego wyrok Sądu I instancji, zatem nie stosował prawa materialnego, nie dokonywał też jego odmiennej wykładni. Po drugie, obraza prawa materialnego ma charakter samoistny w tym sensie, że zarzut jej obrazy może być podnoszony tylko wówczas, gdy skarżący akceptuje poczynione przez sąd ustalenia faktyczne. Tymczasem w rozważanej sprawie problem nie sprowadza się do zastosowania czy niezastosowania prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, lecz do

kwestionowana faktów. Istotą sporu jest przecież to, czy w zabezpieczonych automatach znajdowały się gry z elementem losowości, czy też były to gry tego elementu pozbawione. Przesądzenie tej kwestii natury faktycznej stanowi dopiero płaszczyznę do jej oceny z punktu widzenia obowiązującego prawa materialnego.

Pomocną w ustaleniu tej zasadniczej kwestii faktycznej miała być opinia biegłego, czy później – opinie biegłych. Kasacja w tej mierze podnosi chaotyczne i wewnątrznie sprzeczne zarzuty, co pociąga za sobą konieczność skrótowego przypomnienia przebiegu przynajmniej części postępowania dowodowego.

W toku postępowania przygotowawczego Naczelnik Opolskiego Urzędu Celno – Skarbowego wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego R. R. (k – 53), szczegółowo określając przedmiot opiniowania, przy czym istota opinii miała sprowadzać się do tego, czy urządzenie gier na zabezpieczonych automatach wymagało koncesji ze względu na losowy charakter gier. Organ procesowy uznał zatem, że opisane w postanowieniu kwestie wymagają wiadomości specjalnych. W sprzeczności z tym faktem pozostają więc wywody zawarte w kasacji, w których wskazuje się, że „kwestia ta w orzecznictwie nie budzi wątpliwości” oraz że zmarginalizowano wyniki gier kontrolnych przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Służby Celno – Skarbowej. W konkluzji sporządzonej przez biegłego R. R. opinii stwierdzono m.in., że na badanych automatach rozgrywane były gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, zawierające element losowości (k – 82). Po skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, obrońca oskarżonego złożył wniosek „o powołanie innego biegłego” (...) z uwagi na ujawnienie się powodów osłabiających zaufanie do wiedzy i bezstronności biegłego R. R. w postaci:

- uzależnienia ekonomicznego i zawodowego biegłego od finansowego organu postępowania przygotowawczego i oskarżyciela,
- uzasadnionego podejrzenia nierzetelności biegłego w analogicznych sprawach, co skutkowało masowym wprowadzaniem przez biegłego organów procesowych (a pośrednio także stron) w błąd co do ilości godzin przeznaczonych przez niego na wydanie opinii, pośrednio podważając w ogóle rzeczywiste wykonanie przez biegłego zleceń zbadania urządzeń,

- kierunkowego nastawienia biegłego do przedmiotu opiniowania, wyrażającego się wielokrotnym, masowym zajmowaniem jednoznacznego i niezmiennego stanowiska co problemu badawczego identycznego z rozpatrywanym w niniejszej sprawie,
- niską jakością opinii wydawanych przez biegłego w analogicznych sprawach, która została stwierdzona przez orzekające w nich sądy” (k – 213 – 384 – wniosek wraz z załącznikami). Do kolejnego wniosku obrońcy z dnia 20 czerwca 2022 r. (k – 401 – 499) dołączono m.in. skierowane przez oskarżonego do Prokuratury Rejonowej w J. G. zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez biegłego R. R. przestępstwa z art. 233 § 4 w zb. z art. 271 § 3 i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Na rozprawie w dniu 21 czerwca 2022 r. (k – 500v) Sąd Rejonowy w Kluczborku postanowił dopuścić dowód z opinii biegłego „z zakresu automatów do gier celem udzielenia odpowiedzi na pytanie czy opisane w zarzucie automaty do gier (...) pozwalają na rozgrywanie gier losowych w rozumieniu ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych. Orzeczenie to nie zawiera podstawy prawnej i uzasadnienia, nie wskazuje także biegłego, który ma sporządzić opinię. W dniu 21 lipca 2022 r. zlecenie sporządzenia opinii wysłane zostało do B. B. (k – 501), który w pisemnej opinii (k – 502 – 525) stwierdził, że gry znajdujące się na zabezpieczonych automatach nie mają charakteru losowego. W protokole rozprawy z dnia 20 grudnia 2022 r. (k – 684) odnotowano, że oskarżyciel publiczny składa do akt pismo z Prokuratury Regionalnej w K. z dnia 23.11.2022 r., a obrońca liczne, opisane szczegółowo, dokumenty. Protokół nie zawiera adnotacji, czy złożone dokumenty uznano za dowody, przy czym Sąd postanowił uznać za ujawnione bez odczytywania protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, powołując się na przepisy art. 394 § 1 i 2 k.p.k. W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie wzywano biegłych na rozprawę, nie konfrontowano ich, a strony nie przejawiały w tej mierze inicjatywy.

W uzasadnieniu apelacji wniesionej od wyroku Sądu Rejonowego, Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w Opolu podniósł, że „Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku nie ustosunkował się do dowodu w postaci pisma Prokuratury wskazującego, iż wobec biegłego B. B. toczy się postępowanie przygotowawcze, wskazujące na brak bezstronności biegłego przy wydawaniu opinii, co w konsekwencji podważa wiarygodność tej opinii. Sąd I instancji w celu rozwiania wątpliwości w związku z

wystąpieniem dwóch sprzecznych opinii winien przeprowadzić dowód z opinii trzeciego niezależnego biegłego czego nie przeprowadził”. Analiza akt wskazuje, że skarżący nawiązuje do złożonego w dniu 20 grudnia 2022 r. do akt pisma Prokuratury Regionalnej w K. z dnia 23 listopada 2022 r. informującego Opolski Urząd Celno - Skarbowy w Opolu, że w dniu 10 listopada 2022 r. ogłoszono B. B. postanowienie o przedstawieniu zarzutów popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. poprzez sporządzenie nieprawdziwej opinii technicznej wskazującej, że określone automaty nie są automatami do gier hazardowych. Przytoczony fragment uzasadnienia apelacji łączy się bez wątplenia z zarzutem sformułowanym w pkt c) tego zwyczajnego środka zaskarżenia.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego wskazano m.in., że: „Brak było (...) powodów w przedmiotowej sprawie, do dopuszczenia kolejnej opinii innego biegłego. Wskazać w tym miejscu trzeba, że przepisy prawa procesowego nie dają podstaw do mnożenia podejmowanych z urzędu lub na wniosek decyzji o dopuszczeniu kolejnych dowodów z opinii biegłych. Jeżeli opinia biegłego jest przekonująca i zupełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt, iż opinia taka nie jest przekonująca dla stron procesowych, nie jest przesłanką jej podważenia i następnie dopuszczenia kolejnej opinii w oparciu o przepis art. 201 k.p.k.” W konkluzji swojego wyводу Sąd podkreślił, że „Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, opinie tego biegłego – w odróżnieniu od opinii R. R., są pełne, rzetelne i logiczne. Wbrew wywodom apelanta, dowód z opinii biegłego B. B. został prawidłowo przeprowadzony i potraktowany w przedmiotowej sprawie”. Niestety, w uzasadnieniu omawianego wyroku nie znalazło się nawet najmniejsze odniesienie do złożonego przez oskarżyciela publicznego pisma Prokuratury Regionalnej wskazującego na możliwość popełnienia przez biegłego B. B. przestępstwa w związku z wydawaniem opinii technicznej w innej sprawie. Zaniechanie to ma szczególne znaczenie w realiach rozważanej sprawy. Przypomnieć trzeba, że obrona kwestionowała rzetelność biegłego R., który sporządzał opinię jako pierwszy. Jak należy sądzić, Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii innego biegłego w związku z podnoszonymi zastrzeżeniami, choć z treści postanowienia nie wynika ani powód wydania tego orzeczenia, jego podstawa prawna, a także nazwisko biegłego. Zastrzeżenia

oskarżyciela publicznego, związane z osobą drugiego biegłego, bo przecież w tym celu złożono pismo Prokuratury Regionalnej (k - 546), nie stało się przedmiotem uwagi ani Sądu Rejonowego, ani Sądu Okręgowego – mimo przytoczonej wcześniej treści apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego. W tej sytuacji trafnie przywołano w kasacji to zaniechanie jako fragment zarzutu sformułowanego w pkt I.1. nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Zaniechanie to ma charakter rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. wyznaczającego standard kontroli odwoławczej, ponieważ kwestia ta została zupełnie pominięta. Ewentualny wpływ tego zaniechania na treść zaskarżonego wyroku jest oczywisty. Opinia biegłego B. B. była zasadniczym powodem prowadzącym do uniewinnienia oskarżonego. Brak należytego rozpoznania zarzutu zmierzającego do wykazania braku rzetelności biegłego uniemożliwia w konsekwencji ocenę trafności uznania, że w sprawie brak było podstaw do konfrontowania biegłych, czy też dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego.

Kierując się powyższym należało uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku ponowionego postępowania Sąd, przy uwzględnieniu powyższych uwag, będzie zobowiązany do rzetelnego rozpoznania wniesionego środka odwoławczego.

Waldemar Płóciennik Piotr Mirek Eugeniusz Wildowicz

[PGW]

[ał]