

POSTANOWIENIE

Dnia 18 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

w sprawie **B. T.**

oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 18 stycznia 2024 r.

skargi obrońcy,

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 25 lipca 2023 r., sygn. akt IV Ka 171/23

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Legnicy

z dnia 25 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 916/20

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1) **oddalić skargę;**

2) **obciążyć B. T. uiszczoną przez niego opłatą sądową w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

B. T. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu „[...]” sp. z o.o. z siedzibą w [...], będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą uprawnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tego podmiotu, w lokalu Poczekalnia Kasy [...], ul. [...], [...] w okresie od 8 marca 2018 r. do 20 kwietnia 2018 r. pomagał G. K. prezesowi zarządu „[...]” w prowadzeniu w tym lokalu gier o charakterze losowym, organizowanych w celach komercyjnych, na automatach do gier o nazwach [...] i [...] wypłacających wygrane w postaci środków pieniężnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity - Dz. U. 2019 r., poz. 847), w szczególności naruszając art. 6 ust. 1, art. 14

ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 wyżej cytowanej ustawy, tj. o przestępstwo wyczerpujące znamiona art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (pkt II).

Jednocześnie także postawiono G. K. zarzut polegający na tym, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu „[...]” sp. z o.o. z siedzibą w [...], będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą uprawnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tego podmiotu, w lokalu Poczekalnia Kasy [...] ul. [...], [...] w okresie od 8 marca 2018 r. do 20 kwietnia 2018 r. urządził i prowadził w tym lokalu gry hazardowe, organizowane w celach komercyjnych, na automatach do gier o nazwach [...] i [...] wypłacających wygrane w postaci środków pieniężnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity - Dz. U. 2019 r., poz. 847), w szczególności naruszając art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 wyżej cytowanej ustawy, tj. popełnienia przestępstwa typizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (pkt I).

Sąd Rejonowy w Legnicy wyrokiem z 25 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 916/20 uniewinnił oskarżonych, w tym B. T. od popełniania zarzucanego mu w pkt II czynu, obciążając kosztami postępowania Skarb Państwa.

Apelację od tego orzeczenia wobec obu oskarżonych wywiódł Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Skarbowego we Wrocławiu, który zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s., będącą konsekwencją zarzuconych uchybień w zakresie oceny dowodów, polegającą na niesłusznym przyjęciu, że oskarżony G. K. nie wyczerpał ustawowych znamion zarzucanych mu czynów, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż oskarżony popełnił zarzucane mu czyny,
1. obrazę przepisów prawa materialnego art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., będącą konsekwencją zarzuconych uchybień w zakresie oceny dowodów, polegającą na niesłusznym przyjęciu, że oskarżony B. T. nie wyczerpał ustawowych znamion zarzucanych mu czynów, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż oskarżony popełnił zarzucane mu czyny,
2. obrazę przepisów prawa procesowego - art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., 424 § 1 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie dowodów mających istotne znaczenie dla

rozstrzygnięcia sprawy, poprzez brak w uzasadnieniu wyroku wnikliwej oceny całokształtu zebranego materiału dowodowego oraz poprzez pominięcie istotnych okoliczności niekorzystnych dla oskarżonych, a także wadliwą ocenę tych dowodów, co miało wpływ na treść wyroku, a w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie zamiaru i świadomości oskarżonych G. K. i B. T. oraz spowodowało niesłuszne uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych czynów, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na wyrażenie poglądu, iż oskarżeni w ramach zarzucanych im czynów są winni ich popełnienia.

Sąd Okręgowy w Legnicy, po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z 25 lipca 2023 r., sygn. akt IV Ka 171/23, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Legnicy.

Skargę od wyroku uchylającego Sądu odwoławczego, na podstawie art. 539a § 3 k.p.k., wniósł obrońca B. T., który podniósł zarzut naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie wyroku Sądu I instancji pomimo braku wystąpienia przesłanek wskazanych w treści art. 439 § 1 k.p.k., przepisu art. 454 k.p.k. oraz braku konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Konkludując obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Celno – Skarbowego we Wrocławiu w pisemnej odpowiedzi na skargę, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu I instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. W treści art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. zostały natomiast zawarte przyczyny uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a należą do nich wypadki wskazane w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub sytuacja, kiedy konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Wbrew zarzutom i zupełnie nieuzasadnionym wątpliwościom skarżącego, Sąd Okręgowy w Legnicy w pisemnych motywach wyjaśnił, że do wydania wyroku kasatoryjnego w tej sprawie doszło z powodu wyrażonej w treści art. 454 k.p.k. reguły *ne peius*, zgodnie z którą, sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pieszej instancji umorzono postępowanie.

Kontrola skargowa przeprowadzana zaś przez Sąd Najwyższy obejmuje natomiast wyłącznie ocenę poprawności zastosowania tego przepisu, a więc ocenę przy uwzględnieniu warunku, że sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego. Nie jest natomiast dopuszczalne, aby Sąd Najwyższy w trybie art. 539a k.p.k. badał merytorycznie prawidłowość przeprowadzonej kontroli odwoławczej w aspekcie uchybień podniesionych w apelacji, jak również zasadność uchybień stwierdzonych przez sąd drugiej instancji (tak też: postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2022 r., IV KS 64/21; postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2022 r., sygn. II KS 29/21; postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. V KS 36/21). Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego, o którym mowa w art. 539a § 1 k.p.k., ograniczony jest wyłącznie do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego (tak w uchwale SN (7) z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17).

Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraźnie natomiast wskazał, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby w tej sprawie zapaść wyrok skazujący, do czego jednak dojść nie może, z uwagi na wspomniany zakaz takiego orzekania w instancji odwoławczej. Stanowisko swoje w tym zakresie również odpowiednio uzasadnił wyjaśniając, z jakiego powodu i na jakiej podstawie uznał, że przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena poszczególnych dowodów była wadliwa i doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych, skutkujących bezpodstawnym uniewinnieniem obu oskarżonych, w tym B. T., od zarzucanego mu czynu.

Przypomnieć należy, że Sąd Rejonowy ustalił, iż nie można było w realiach tej sprawy przypisać oskarżonemu (oskarżonym) czynu z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż według ustaleń, gry organizowane na wskazanych w opisie czynów automatach,

nie spełniły kryteriów gier hazardowych w rozumieniu ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2019., poz. 847), a tym samym nie było również podstaw do uznania, że wskazani oskarżeni naruszyli art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz 23a ust. 1 cyt. ustawy.

Sąd odwoławczy nie podzielił jednak takiego stanowiska, głównie dlatego, że nie nadano odpowiedniego waloru kluczowej dla odpowiedzialności oskarżonych części materiału dowodowego. Chodziło przede wszystkim o to, że Sąd Rejonowy nadając walor wiarygodności wyłącznie opinii biegłego Z. S., dowolnie ocenił opinię innego biegłego – R. R. Przypomnieć tymczasem należy, że ten ostatni biegły, nie miał wątpliwości co do tego, iż poddane badaniom dyski z przedmiotowych gier, poprzez swoiste opisane przez niego w opinii cechy, wskazują na losowy charakter gier organizowanych na przedmiotowych automatach (opinie: pisemna k. 297 i n. oraz uzupełniająca k. 652 i n.). To zaś kategoryczne stanowisko biegłego R. R., porównane z treścią także opinii uzupełniającej złożonej na etapie postępowania odwoławczego przez biegłego Z. S. (k. 1155 i n.), prowadzi do zgoła odmiennej, aniżeli uczynił to Sąd Rejonowy, prawnokarnej oceny zachowania obu oskarżonych, w tym B. T.

Jak podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pomimo przyjęcia przez wskazanych wyżej biegłych różnorodnej metodyki badań, ich wnioski sprowadzają się w rzeczy samej do jednorodnej oceny, tak charakteru przedmiotowych automatów, jak i możliwości rozgrywania na nich gier losowych. Sąd II instancji podkreślał szczególnie, iż wprowadzenie do gier innych elementów, przede wszystkim takich jak umiejętności gracza, zręczność, wiedza, nie pozbawia gry charakteru losowego, a co za tym idzie nie wyłącza kwalifikacji gry jako hazardu. Nie można bowiem oczekiwać od gracza posiadania zdolności do osiągnięcia wygranej, skoro zależy ona od spostrzegawczości, umiejętności zapamiętywania, zdolności logicznego myślenia oraz umiejętności szybkiego przesuwania stron przy użyciu wskazanych przycisków w sytuacji, kiedy kombinacje układów liczone są w setkach tysięcy.

Przedmiotowe automaty umożliwiały zatem prowadzenie gier w sposób losowy, które to gry miały cechę „nieprzewidywalności” wyniku dla gracza (osoby

korzystającej z tego urządzenia), a stan ten nie został również wyeliminowany wskutek możliwości uprzedniego sprawdzenia wyniku gry za pomocą dostępnej funkcji oprogramowania. Skrupulatna wobec tego analiza dowodów, zwłaszcza złożonych do akt opinii, dodatkowo uzupełniona uważną lekturą orzecznictwa i stanowiska doktryny w przedmiocie charakterystyki gier losowych, zdaniem Sądu odwoławczego winna prowadzić do wydania wobec oskarżonych wyroku skazującego.

Stanowisko Sądu odwoławczego oraz przyjęta na jego poparcie argumentacja, nie nasuwa zatem zastrzeżeń co do faktu wystąpienia przesłanki uchylenia wyroku, o jakiej mowa w art. 454 § 1 k.p.k., a także wskazuje na konkretne chybienia Sądu *meriti*, czyniąc tym samym zarzuty i argumenty skarżącego zupełnie bezpodstawnymi.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia skargi obrońcy, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia, rozstrzygając również w sposób ostateczny o opłacie uiszczonej w związku z wniesieniem skargi, która miała charakter kaucyjny (art. 539f k.p.k. w zw. z art. 527 § 1 i 4 k.p.k.).

[PGW]

[ał]