

## POSTANOWIENIE

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga  
w sprawie **M. W.**

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 3 grudnia 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego  
od postanowienia Sądu Okręgowego w S.

z dnia 10 grudnia 2013 r.,

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 11 września 2013 r.,

**uchyla zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy  
postanowienie Sądu Rejonowego w Ł. i przekazuje sprawę temu  
ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

### UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w dniu 17 stycznia 2012 r. w S., w barze przy ul. D. nr 17 należącym do W. S., sprawując funkcję prezesa zarządu firmy „H. F. P.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C. 8 i zajmując się sprawami gospodarczymi tej firmy, urządził – na podstawie umowy o wspólnym przedsięwzięciu - gry na automacie APEX nr [...], należącym do firmy „H. F. P.” bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna, wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy

z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., poz. 1540 ze zm.), tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Przed rozpoczęciem przewodu sądowego obrońca oskarżonego wystąpił z wnioskiem o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Rejonowy w Ł., postanowieniem z dnia 11 września 2013 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie w sprawie wobec stwierdzenia, że czyn zarzucany oskarżonemu nie zawiera znamion czynu zabronionego.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone zażaleniem przez oskarżyciela publicznego – Urząd Celny w Ł. W środku odwoławczym podniesiono zarzuty obrazy przepisu art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, że czyn, którego popełnienie zarzucono oskarżonemu nie zawiera znamion czynu zabronionego oraz błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony, opierając się na posiadanych opiniach, działał w przekonaniu, iż automat Apex H. M. F. jest urządzeniem zręcznościowym, które nie podlega rygorom ustawy o grach hazardowych. W uzasadnieniu zażalenia zakwestionowano również tryb procedowania Sądu pierwszej instancji - wydanie orzeczenia na posiedzeniu, zamiast na rozprawie, po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w S., postanowieniem z dnia 10 grudnia 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

W dniu 9 czerwca 2014 r. kasację od tego postanowienia wniósł - na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. – Prokurator Generalny, zaskarżając powyższe postanowienie w całości na niekorzyść oskarżonego. W kasacji zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na zaniechaniu dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, w

następstwie czego doszło do utrzymania w mocy postanowienia sądu I instancji zapadłego z rażąco obrazą art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającą na przeprowadzeniu oceny dowodów, skutkującej niezasadnym umorzeniem postępowania przeciwko M. W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w następstwie wyrażenia błędnego poglądu, że w sprawie występuje ujemna przesłanka procesowa w postaci braku znamion czynu zabronionego.

W konkluzji kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ł.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

W tej sprawie, z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 434 § 1 k.p.k. przedmiotem zarzutu kasacyjnego na niekorzyść M. W. nie uczyniono rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w S. w zakresie akceptującym stanowisko Sądu I instancji, co do niemożności pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej w zakresie zarzucanego mu czynu, z uwagi na brak notyfikacji przez Polskę przepisów technicznych, do których odwołuje się art. 107 § 1 k.k.s. Problematyka ta pozostaje więc poza zakresem rozpoznania przez Sąd Najwyższy w tej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację, co do zasady, w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Natomiast mieści się w tym zakresie problematyka dotycząca trybu procedowania Sądu Rejonowego w Ł., gdyż w zażaleniu zakwestionowano wydanie przez ten Sąd orzeczenia na posiedzeniu, zamiast na rozprawie, po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego. W takim razie skarżący w kasacji, wbrew odmiennym twierdzeniom obrońcy oskarżonego, był uprawniony do podniesienia zarzutu naruszenia art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Analiza akt sprawy potwierdziła, że zaskarżone postanowienie zostało wydane z rażąco naruszeniem przepisów prawa procesowego, wymienionych w zarzucie kasacji, co miało istotny wpływ na jego treść.

Zakres wstępnej kontroli oskarżenia, przeprowadzanej w trybie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., nie obejmuje merytorycznej oceny poszczególnych dowodów oraz ich

wartościowania. Umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w tym trybie może nastąpić tylko wówczas, gdy z zebranego w sprawie w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika, że zarzucony oskarżonemu czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. Natomiast w sytuacji, gdy zebrane dowody nie mają całkowicie jednoznacznej wymowy i dla dokonania trafnych ustaleń faktycznych konieczne jest prowadzenie wieloaspektowej, wszechstronnej analizy i krytycznej oceny dowodów, umorzenie postępowania w tym trybie jest niedopuszczalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2005 r., V KK 14/05).

Rację ma skarżący, że w tej sprawie nie zachodziły warunki do umorzenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy. Zebrany w sprawie materiał dowodowy w zakresie odnoszącym się do istotnych okoliczności czynu zarzuconego oskarżonemu nie jest bowiem jednoznaczny. Przede wszystkim dlatego, że w jego skład wchodziły opinie zawierające wzajemnie wykluczające się wnioski co do charakteru urządzenia Apex H. M. F. Z jednej strony są opinie sporządzone przez J. K. – czeskiego biegłego sądowego z dziedziny m. in. techniki komputerowej, systemów loteryjnych, gier i wygranych, kancelarię Radcowską C. i Wspólnicy oraz S. P. z Kancelarii Prawnej „V.”, z których wynika, że przedmiotowe urządzenie jest automatem o charakterze zręcznościowym, nie posiadającym funkcji prowadzenia gier o charakterze losowym – na których Sąd Rejonowy w Ł. oparł swoje stanowisko, co do niemożności przypisania oskarżonemu umyślnego działania, a drugiej strony – całkowicie pominięta przez ten Sąd, wywołana przez Urząd Celny, opinia biegłego sądowego z zakresu informatyki, telekomunikacji i automatów do gier R. R., z której wynika, że automat Apex o nr [...] jest urządzeniem elektronicznym, w którym zainstalowany jest program umożliwiający rozgrywanie gier o charakterze losowym w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

Sąd pierwszej instancji, dysponując takimi opiniami - niezależnie od innych względów, w tym w szczególności przeprowadzenia niedopuszczalnej na tym etapie postępowania oceny dowodów - nie powinien na posiedzeniu umarzać postępowania przeciwko oskarżonemu z powodu wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej, określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Natomiast Sąd Okręgowy w S.

rozpoznając zażalenie na to postanowienie powinien był dostrzec, że jest ono wadliwe, gdyż Sąd meriti wykroczył poza granice wstępnej kontroli oskarżenia. Ponadto, Sąd odwoławczy nie odniósł się należycie do argumentacji zażalenia dotyczącej pominięcia dowodu z opinii polskiego biegłego sądowego R. R. oraz zaakceptowania dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń co do zamiaru oskarżonego wyłącznie na podstawie pozostałych opinii, nie dysponując nawet wyjaśnieniami M. W.

Tak procedując, Sąd ten dopuścił się rażącego naruszenia wskazanych w zarzucie kasacji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i w konsekwencji utrzymał w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji wydane z rażącą obrazą art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Zaistniałe w postępowaniu odwoławczym uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż w jego następstwie doszło do bezpodstawnego umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Ł. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. W jego toku sąd właściwy uwzględni powyższe uwagi. Oceniając skutki niedopełnienia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, do których odwołuje się art. 107 § 1 k.k.s. powinien mieć na względzie poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 15/13 i wyroku z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt IV KK 183/13.

Z tych względów orzeczono, jak w postanowieniu.