

POSTANOWIENIE

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga

w sprawie **R. N.** i **G. M.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 grudnia 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonych

od postanowienia Sądu Okręgowego w .z dnia 20 grudnia 2013 r., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 9 września 2013 r.,

uchyla zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego i przekazuje sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Do Sądu Rejonowego w Ł. wpłynął sporządzony przez Urząd Celny akt oskarżenia przeciwko R. N., oskarżonemu o to, że:

1. na podstawie umowy najmu 114/2011/CW oraz umowy najmu 116/2011/CW w dniu 13 grudnia 2011 r. urządził poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej w barze „A.”, gry na dwóch automatach „American Poker” o numerach fabrycznych [...] bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest

wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.,

2. na podstawie umowy najmu 122/2011/CW oraz umowy najmu 124/2011/CW w dniu 10 lutego 2012 r. urządzał poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej w barze „A.”, gry na dwóch automatach „American Poker” o numerach fabrycznych [...] bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Tym samym aktem oskarżenia zarzucono G. M., że:

1. na podstawie umowy najmu 114/2011/CW oraz umowy najmu 116/2011/CW w dniu 13 grudnia 2011 r. urządzał poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej, w barze „A.”, gry na dwóch automatach „American Poker” o numerach fabrycznych [...] bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.,
2. na podstawie umowy najmu 122/2011/CW oraz umowy najmu 124/2011/CW w dniu 10 lutego 2012 r. urządzał poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej, w barze „A.”, gry na dwóch automatach „American Poker” o numerach fabrycznych [...] bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Po wpłynięciu aktu oskarżenia, obrońca oskarżonych skierował do Sądu Rejonowego wniosek o skierowanie sprawy na posiedzenie i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W toku wyznaczonej na dzień 9 września 2013 r. rozprawy Sąd Rejonowy uwzględnił wniosek obrońcy i na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie w stosunku do R. N. i G. M. wobec stwierdzenia, że czyny im zarzucane nie zawierają znamion czynu zabronionego.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł oskarżyciel publiczny – Urząd Celny. W zażaleniu tym zarzucono obrazę przepisów postępowania art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, że czyny, których popełnienie

zarzucono oskarżonym nie zawierają znamion czynu zabronionego. W uzasadnieniu zażalenia oskarżyciel publiczny podkreślił, że Sąd Rejonowy niezasadnie przyjął, iż oskarżeni opierając się na treści opinii, którymi dysponowali, działali w przekonaniu, że automaty „American Poker” są urządzeniami zręcznościowymi, które nie podlegają rygorom ustawy o grach hazardowych. W uzasadnieniu zażalenia podniesiono również, że gra na przedmiotowych automatach ma charakter losowy, o czym świadczy wniosek opinii biegłego R. R.. Ponadto, umorzenie postępowania w sposób dokonany przez sąd jest możliwy wtedy, gdy zgromadzone dowody w sposób jednoznaczny przemawiają za przyjęciem, że w zarzucanych działaniach brak jest znamion przestępstwa.

Po rozpoznaniu zażalenia Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 20 grudnia 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego postanowienia wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżył postanowienie w całości na niekorzyść R. N. i G. M. i zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego – art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na zaniechaniu 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 pierwszej instancji, zapadłego z rażącą obrazą art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającą na przeprowadzeniu oceny dowodów, wykraczającej w sposób oczywisty poza ramy prawne umożliwiające procedowanie na posiedzeniu, skutkującej niezasadnym umorzeniem postępowania przeciwko R. N. i G. M. na podstawie art. 17 § 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 ustawowych znamion czynu zabronionego.

Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna i zawarty w niej wniosek zasługuje na uwzględnienie. Na wstępie podkreślić należy, że w zaskarżonym postanowieniu Sąd Okręgowy nie podzielił wyrażonego przez Sąd Rejonowy poglądu co do braku możliwości stosowania art. 107 k.k.s., wobec braku notyfikacji przepisów technicznych i w zakresie nieobowiązania przepisów ustawy o grach hazardowych. Sąd Okręgowy odwołał się przy tym do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13. Wobec powyższego, a także w związku z tym, że zagadnienie to nie zostało podniesione w zarzucie kasacji, Sąd Najwyższy rozpoznający sprawę R. N. i G. M. postanowił nie zajmować się tą kwestią, skupiając się na podniesionych w kasacji zagadnieniach *stricte* procesowych.

W kasacji Prokuratora Generalnego zarzucono rażące naruszenie przepisów dotyczących przeprowadzenia rzetelnej kontroli odwoławczej poprzez zaakceptowanie postanowienia, które zapadło z naruszeniem reguł wynikających z art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd pierwszej instancji orzekający w przedmiotowej sprawie, a następnie rozpoznający zażalenie Sąd Okręgowy za podstawę swoich rozstrzygnięć przyjęły następujące rozumowanie dotyczące braku umyślności działania oskarżonych. Skoro obaj oskarżeni dysponowali opiniami technicznymi, z których wynikało, że automaty, które wykorzystywali nie są automatami do gry w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, to nie można przypisać im winy. O ile nie można kategorycznie uznać takiej argumentacji za niezasadną, to stwierdzić trzeba, że rozstrzygnięcie w tej materii przed rozpoczęciem przewodu sądowego, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i bez rozważenia znajdujących się w materiałach sprawy dowodów, które wskazane zostały przez oskarżyciela jako przemawiające za uznaniem winy oskarżonych było przedwczesne i stanowiło rażące naruszenie wskazanych w kasacji przepisów procesowych.

Zauważyć należy, że przepis art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., znajdujący w przedmiotowej sprawie zastosowanie w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. pozwala na skierowanie sprawy na posiedzenie w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, wtedy, gdy zachodzi potrzeba umorzenia postępowania z powodu wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej. W art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. natomiast przewidziano

możliwość umorzenia postępowania na posiedzeniu z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Oczywistość, o której mowa w tym przepisie powinna być interpretowana ściśle. Tryb przewidziany w omawianym przepisie ma charakter *sui generis* wyjątkowy, ma stanowić narzędzie pozwalające na eliminowanie konieczności procedowania na rozprawie w sprawach, w których akt oskarżenia jest ewidentnie niezasadny, albo z powodu negatywnej przesłanki uniemożliwiającej w ogóle procedowanie, albo w sprawach, w których bez konieczności dokonywania głębszej oceny dowodów widoczny jest na pierwszy rzut oka brak podstaw do oskarżania. Możliwość przewidziana w art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. nie powinna w żadnym razie być wykorzystywana jako próba szybkiego rozpoznawania sprawy, w której rysuje się możliwość wydania wyroku uniewinniającego. Umorzenie postępowania na podstawie uznania, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa – art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. ograniczone być powinno do przypadków ewidentnych, przypadków w których zbędne jest przeprowadzanie jakichkolwiek czynności na rozprawie, w których brak podstaw do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności jest wprost widoczny, jednoznaczny i oczywisty.

Tymczasem w sprawie, która stanowiła przedmiot rozpoznania Sądu Rejonowego, a następnie Sądu Okręgowego brak podstaw do przyjęcia, że oskarżenie w sposób oczywisty jest niezasadne. Zauważyć trzeba, że obok branych pod uwagę przez sądy opinii Z. S., którymi dysponowali oskarżeni, oskarżyciel przedstawił opinię biegłego R. R., z której wynikały wnioski odmienne, w których przedstawiono argumenty przemawiające za uznaniem przedmiotowych automatów za automaty do gier o charakterze losowym. Sądy, w tym sąd odwoławczy nie wzięły także w ogóle pod uwagę faktu, że Urząd Celny zabezpieczył w toku kontroli w dniach 13 i 14 grudnia 2013 r. najpierw dwa automaty „American Poker” stwierdzając, że są to automaty do gier losowych. Mimo tego, oskarżeni wykorzystywali nadal dwa identyczne automaty, prowadząc na nich gry. Okoliczność ta, nawet przy odmowie składania wyjaśnień przez oskarżonych mogła być badana w toku przewodu sądowego poprzez przesłuchania funkcjonariuszy Urzędu Celnego pod kątem świadomości oskarżonych i możliwości oceny, czy dany automat służy do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

Sam fakt posiadania przez oskarżonych opinii na temat charakteru automatów także może być rozbieżnie interpretowany.

Uznać trzeba, że ewentualne rozstrzygnięcie co do braku umyślności działania oskarżonych nastąpić powinno po wnikliwej ocenie całości okoliczności przedmiotowej sprawy dokonanej po przeprowadzeniu przewodu sądowego i ustosunkowaniu się do dowodów wskazywanych zarówno w akcie oskarżenia, jak i zażaleniu stanowiącym przedmiot rozpoznania Sądu Okręgowego. W toku ponownego rozpoznania sprawy należy zatem najpierw przeprowadzić przewód sądowy, a dopiero po podjęciu próby odebrania wyjaśnień i ujawnieniu wszystkich istotnych dowodów w sprawie rozstrzygać o istocie procesu. Zarówno zaskarżone kasacją postanowienie Sądu Okręgowego, jak i postanowienie wydane przez Sąd Rejonowy wydane zostały z naruszeniem przepisów wskazanych w kasacji. Analizując przy tym treść zażalenia wniesionego przez oskarżyciela w tej sprawie uznać trzeba, że naruszenia te podniesione zostały w zarzucie zażalenia i jego uzasadnieniu, a w związku z tym powinny zostać rozważone przez sąd odwoławczy, który nie był ograniczony w swych działaniach zakazem *reformationis in peius* zawartym w art. 434 § 1 k.p.k.