



Sygn. akt III KK 239/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie M. D. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu, bez udziału stron

w dniu 17 grudnia 2019r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w B. na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w B.,

z dnia 24 stycznia 2018r., sygn. akt VIII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 31 lipca 2017r., sygn. akt II K (...),

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do M. D. W.

i przekazuje sprawę w tej części Sądowi

**Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z 31 lipca 2017 r., uniewinnił m. in. M. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu polegającego na tym, że w okresie od 10 września do 6 października 2015 r., jako prezes zarządu H. Sp. z o.o. w B., urządzał w B. gry na automatach o charakterze losowym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: u.g.h.), to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. Sąd Okręgowy w B., po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2018 r. apelacji prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B., zmienił pierwszoinstancyjny wyrok i – na podstawie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. – umorzył postępowania karne skarbowe w stosunku do M. W..

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść M. W. złożył Prokurator Okręgowy w B., zarzucając rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. polegające na przyjęciu błędnego poglądu, że w stosunku do czynu zarzucanego oskarżonemu zachodzi powaga rzeczy osądzonej z uwagi na skazanie go prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. z 15 września 2016 r. W konsekwencji autor kasacji zażądał uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k.

Zaprezentowana w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia argumentacja wspierająca tezę, że czyn będący przedmiotem osądu w niniejszej sprawie nie jest fragmentem przestępstwa skarbowego popełnionego w okresie od 9 września do 1 grudnia 2015 r. w K., a przypisanego M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. z 15 września 2016 r., zasługiwała na pełną aprobatę. Trafnie skarżący wskazał, że instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych zbiorowych oraz popełnionych z reguły powtarzającymi się zachowaniami, a odnosi się jedynie do tych typów czynów zabronionych, w których znamię czasownikowe ujęte jest w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem. Skoro zachowanie przewidziane w art. 107 § 1 k.k.s. polega na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier

hazardowych, co oznacza, że bezprawne zachowanie sprawcy trwa przez cały okres takiego zachowania i siłą rzeczy czasem popełnienia tego przestępstwa skarbowego jest w istocie okres funkcjonowania, wykorzystywania konkretnego automatu do gier, to jest jasne, że mamy tu do czynienia z przestępstwem trwałym, a tym samym wykluczona jest możliwość zastosowania art. 6 § 2 k.k.s.

Dodatkowym argumentem wspierającym punkt widzenia autora kasacji jest również i to, że urządzenie hazardowej gry na automatach (art. 1 ust 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga koncesji na kasyno gry (art. 6 ust 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.). Tym samym zachowanie osoby nieposiadającej koncesji na prowadzenie kasyna, która urządza gry na automatach w różnych miejscach, stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej – inny czyn, objęty odrębnym zamiarem. Nie może też tu być mowy o wykorzystaniu takiej samej sposobności, bo przy realizacji poszczególnych zachowań nie było żadnej już istniejącej okoliczności lub takiej, która pojawiła się w początkowym etapie aktywności przestępczej i była później wykorzystywana.

Dlatego Sąd Najwyższy, stwierdzając, że *in concreto* nie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, wydał zaproponowane przez skarżącego orzeczenie o charakterze kasatoryjnym.

Przedstawione zapatrywania prawne będą dla Sądu odwoławczego wiążące. Niezależnie od tego – co oczywiste – powinnością Sądu *ad quem* będzie rozstrzygnięcie dylematu (podniesionego w apelacji), czy istnieją podstawy, do przyjęcia, że oskarżony działał w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności (art. 10 § 4 k.k.s.). Tej kwestii autor kasacji nie poruszał i stąd nie znalazła się ona w polu rozważań Sądu Najwyższego.