

POSTANOWIENIE

Dnia 30 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Włodzimierz Wróbel

w sprawie **S. S.**

oskarżonego 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 30 stycznia 2019 r.,

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 7 września 2018 r., sygn. akt VII Ka (Ks) [...]

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt II K [...]

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. i art. 527 § 2 k.p.k.

postanowił:

I. Oddalić skargę;

II. Obciążyć oskarżonego uiszczoną opłatą od skargi.

UZASADNIENIE

S. S. został oskarżony o to, że:

I. będąc właścicielem firmy „S.” [...] z siedzibą w Ż., w dniu 7 września 2016 r. w barze gastronomicznym na Stacji Paliw w K. [...] [...] T., w których działalność prowadzi firma I. Sp. z o.o. z siedzibą w I., W. [...], wbrew przepisom ustawy, tj. wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 471), nie posiadając

koncesji na prowadzenie kasyna gry, urządzał gry na automatach o wygrane pieniężne, zawierające element losowości o nazwie:

1. [...] bez numeru.
2. [...] bez numeru.
3. [...] Games bez numeru,
4. [...] bez numeru,
5. [...] bez numeru,
6. [...] o nr fabrycznym [...],
7. [...] bez numeru,

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 9 § 3 k.k.s.

II. będąc właścicielem firmy „S.” [...] z/s w Ż., w okresie od 13.11.2007 r. do 15.10.2013 r. w pomieszczeniu baru na Stacji paliw w K. [...], [...] T., urządzał gry o wygrane pieniężne, zawierające element losowości, poza kasynem gry, bez koncesji na prowadzenia kasyna gry, tj. wbrew warunkom określonym w art. 2 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 i w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009 Nr 201, poz. 1540 z późn. zmianami), na trzech automatach o nazwie: „[...]” bez numeru, „[...]” bez numeru i „[...]” bez numeru, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2018 r., w sprawie II K [...], Sąd Rejonowy w Ż. uniewinnił oskarżonego S. S. o popełnienia tych czynów.

Apelację od tego wyroku wniósł na niekorzyść oskarżonego prokurator, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść gający na wysnuciu przez Sąd w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy mylnego wniosku, że zachowanie oskarżonego S. S. nie wyczerpało znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego. Stawiając taki zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji prokurator zakwestionował ocenę działania oskarżonego w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości co do karalności czynu, a zatem, wskazany przez sąd *meriti* brak świadomości co do karalności takich zachowań, jakie oskarżony w ramach zarzutów podejmował.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Z., wyrokiem z dnia 7 września 2018 r., w sprawie VII Ka (Ks) [...], uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż..

Skargę na ten wyrok wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu: obrazę przepisów postępowania tj. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. polegającą na przedwczesnym uchyleniu przez sąd odwoławczy wyroku Sądu I instancji z powołaniem się na regułę *ne peius* z art. 454 k.p.k., przy jednoczesnym nieusunięciu przez sąd odwoławczy uchybień postępowania dowodowego, co czyni przedwczesnym założenie o konieczności zmiany wyroku uniewinniającego na skazujący.

Podnosząc taki zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi.

W pisemnym stanowisku co do skargi, prokurator Prokuratury Rejonowej w Ż. wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest niezasadna. Z uzasadnienia wyroku sądu II instancji wynika, że powodem uchylenie wyroku było uwzględnienie zarzutu apelacji prokuratora oraz argumentacji zawartej w uzasadnieniu apelacji. Wyraźnie sąd odwoławczy w swoim uzasadnieniu stwierdził, że sąd *meriti* niezasadnie przyjął działanie oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu (str. 3 oraz str. 7 uzasadnienia), a dalej wskazał podstawę uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, tj. art. 437 § 2 k.p.k. „przy uwzględnieniu treści § 1 art. 454 k.p.k.” (str. ostatnia uzasadnienia wyroku). Jasne jest więc, że sąd odwoławczy uznał, iż skoro nie może w postępowaniu odwoławczym wydać wyroku skazującego, wobec wydania w pierwszej instancji wyroku uniewinniającego, to zmuszony był wyrok sądu pierwszej instancji uchylić. Tymczasem, w uzasadnieniu skargi jej autor dowodzi, że sąd odwoławczy przedwześnie uchylił zaskarżony apelacją wyrok, zamiast usunąć w ramach postępowania apelacyjnego uchybienia postępowania dowodowego. Na poparcie argumentacji skargi przytoczono uchwałę Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 10/18 oraz inne orzeczenia, w których Sąd Najwyższy akcentował konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy. Przytoczone orzeczenia są jak najbardziej trafne, ale nie

dotyczą one tej sprawy. Przecież, co należy mocno podkreślić, sąd II instancji zgodził się z zarzutem wadliwych ustaleń faktycznych w zakresie istnienia usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, a dalej, przywołał przepis art. 454 § 1 k.p.k., który uniemożliwia wydania wyroku skazującego. Wyraźnie zatem widać kierunek orzeczenia jakie powinno być w tej sprawie wydane. Nie wskazano także w uzasadnieniu tego wyroku, że należy uzupełnić postępowanie dowodowe o jakieś dowody, ale wskazano, iż sąd musi przeprowadzić postępowanie dowodowe, biorąc pod uwagę treść art. 442 § 2 k.p.k., a następnie dokonać stosowanej subsumcji. Z tego zdania nie sposób budować tezy, że sąd odwoławczy, jako podstawę wyroku kasatoryjnego widział konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości na nowo. Skoro powodem wydania wyroku uniewinniającego było zastosowanie art. 10 § 4 k.k.s. wobec oskarżonego, to uwzględnienie apelacji prokuratora w zakresie wadliwych ustaleń faktycznych co do kwestii świadomości, przy braku stwierdzenia, aby jakiegóż jeszcze inne dowody były konieczne do przeprowadzenia oraz przywołanie wyraźne przepisu art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., czyni skargę niezasadną.

Z tych powodów należało skargę oddalić.