

Sygn. akt II KK 194/20

POSTANOWIENIE

Dnia 6 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 6 października 2020 r.,

sprawy **A. T. i B. S.**

skazanych z art.107 § 1 k.k.s.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 maja 2019 r., sygn. akt VII K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazane kosztami postępowania kasacyjnego w częściach równych.**

UZASADNIENIE

A. T. została oskarżona o to, że prowadząc działalność gospodarczą Stacja Paliw „A.” A. T. C., ul. P., S. (NIP: (...)), co najmniej od dnia 12.07.2016 r. do dnia 08.11.2016 r. na Stacji Paliw „A.” C., ul. P., S., popełniła czyn zabroniony polegający na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach do gier oznaczonych jako B. o nr (...) oraz B. o nr (...) w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w związku z art. 14 ust. 1 tejże ustawy, tj. bez koncesji i poza kasynem gry, w ten sposób, że prowadziła gry na

przedmiotowych automatach zapewniając powierzchnię, instalację urządzeń, bieżące czynności obsługowe i swobodny dostęp do nich dla uczestników gier, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

B. S. została oskarżona o to, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą B. S. z/s w W., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru od bliżej nieustalonego dnia, jednak nie wcześniej niż od dnia 15.09.2015 r. do dnia 20.11.2015 r., w Barze na stacji paliw w K., popełniła czyn zabroniony polegający na prowadzeniu gier na automacie do gier o nazwie H. nr (...), w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, wbrew przepisom tejże ustawy, w ten sposób, że zapewniła uzgodnioną powierzchnię, instalację urządzenia i swobodny dostęp do niego dla uczestników gier, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 maja 2019 roku oskarżoną A. T. w ramach zarzucanego jej czynu uznano za winną tego, że prowadząc działalność gospodarczą Stacja Paliw „A.” A. T. C., ul. P., S. (NIP: (...)), co najmniej od dnia 12.07.2016 r. do dnia 08.11.2016 r. na Stacji Paliw „A.” C., ul. P., S., pomogła K. M. w popełnieniu przestępstwa polegającego na urządzeniu i prowadzeniu gier na automatach do gier oznaczonych jako B. o nr (...) oraz B. o nr (...), w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 1 tejże ustawy, tj. bez koncesji i poza kasynem gry w ten sposób, że zapewniła powierzchnię pod wymienione automaty, dostęp do instalacji elektrycznej oraz umożliwiła wykonywanie bieżących czynności obsługowych i swobodny dostęp do automatów uczestnikom gier, to jest popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami, jakie weszły w życie z dniem 01 kwietnia 2017 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazano ją, zaś na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 19 § 1 k.k.s w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami jakie weszły w życie z dniem 01 kwietnia 2017 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono jej karę grzywny w wysokości

40 (czterdziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej w kwocie 100 (stu) złotych.

Wyżej wskazanym wyrokiem oskarżoną B. S. w ramach zarzucanego jej czynu uznano za winną tego, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą B. S. z/s w W., nie wcześniej niż od dnia 15.09.2015 r. do dnia 20.11.2015 r., w Barze na stacji paliw w K., pomogła K. M. w popełnieniu czynu zabronionego polegającego na prowadzeniu gier na automacie do gier o nazwie H. nr (...), w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, wbrew przepisom tejże ustawy, w ten sposób, że zapewniła uzgodnioną powierzchnię, dostęp do instalacji elektrycznej i swobodny dostęp do niego dla uczestników gier, to jest popełnienia czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami, jakie weszły w życie z dniem 01 kwietnia 2017 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazano ją, zaś na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 19 § 1 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami jakie weszły w życie z dniem 01 kwietnia 2017 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzono jej karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej w kwocie 100 (stu) złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę m. innymi obu tych oskarżonych, Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt: V Ka (...), utrzymał odnośnie tych oskarżonych zaskarżony wyrok Sądu I instancji w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanych, zarzucając naruszenie art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. poprzez nieumorzenie postępowania, w sytuacji, gdy wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 września 2018 roku, sygn. akt: VII K (...), obie oskarżone zostały prawomocnie skazane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k., tj. za pomocnictwo w prowadzeniu i urządzaniu gier na automatach, a więc za ten sam czyn zabroniony co w przedmiotowej sprawie, przy czym pomimo tego, że niniejsze postępowanie dotyczy innych zatrzymań i automatów, oparto je na tej samej

podstawie faktycznej, tj. uznaniu, iż czyn skazanych wynika wyłącznie z jednorazowego wynajmu lokalu, który to stan trwał przez długi okres, wobec czego należy mówić o popełnieniu przestępstwa trwałego wykluczającego możliwość kolejnego pociągnięcia do odpowiedzialności wynajmujących za wielokrotne i nielegalne działania najemcy. Konsekwencją procesową takiego stanu prawnomaterialnego jest wypełnienie dyspozycji art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na kasację prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. wnieśli o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W kasacji, obrońca podnosząc zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wskazuje na wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 września 2018 roku, sygn. akt VII K (...), którym A. T. i B. S. zostały prawomocnie skazane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. tj. za pomocnictwo w prowadzeniu i urządzaniu gier na automatach, a więc – zdaniem autora kasacji - za ten sam czyn zabroniony co w sprawie niniejszej. Niemalże identyczny zarzut obrońca sformułował także w apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegający na prowadzeniu i nieumorzeniu postępowania wobec oskarżonej B. S. w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w P., sygn. akt II K (...), w którym oskarżona ta została skazana z art. 107 § 1 k.k.s. a następnie uniewinniona wyrokiem Sądu Okręgowego w P. Kwestia ta, gdy idzie o następstwa procesowe tego ostatniego wyroku w kontekście stanu „powagi rzeczy osądzonej” została oceniona w płaszczyźnie stawianego w apelacji zarzutu przez Sąd drugiej instancji,

który w swoim uzasadnieniu odniósł się do tego zarzutu przyjmując, iż ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji są prawidłowe zaś prowadzą one do dalszego ustalenia, tj. że „w sprawie niniejszej i II K (...) nie zachodziła tożsamość czasowa popełnienia czynu oraz urządzeń służących do jego popełnienia”. To czy takie odniesienie się do owego zarzutu jest prawidłowe czy też nie, mogło w postępowaniu kasacyjnym zostać rozważone wyłącznie w przypadku postawienia stosownego zarzutu procesowego, tj. zarzutu nierzetelnej kontroli odwoławczej (rażącej obraży art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k.). Takiego zarzutu jednak w kasacji nie postawiono a – jak wiadomo - Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.). Postawienie, w realiach procesowych przedmiotowej sprawy, w kasacji, zarzutu naruszenia art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., to zabieg wadliwy. Zarzut taki nie może być przecież pierwotnym, skoro rozstrzygnięcie tego czy in concreto postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone a tym samym czy zachodzi stan powagi rzeczy osądzonej zależy wyłącznie od dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, choćby co do sposobu działania i zamiaru sprawcy, np. odnośnie do zakładanego czasu przestępnego działania czy rodzaju i ilości przyjętych urządzeń hazardowych. Innymi słowy jest kwestią ustaleń faktycznych to, czy mamy do czynienia z tożsamością przypisanych sprawcy w różnych postępowaniach czynów czy też nie.

W konsekwencji, skoro w kasacji postawiono tylko zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci stanu „res iudicata” to w postępowaniu kasacyjnym, przy konieczności przyjęcia za objęte prawomocnością, dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (bo nie kwestionowanych pośrednio zarzutem wadliwej kontroli odwoławczej a wykluczających „tożsamość” czynu przypisanego w przedmiotowej sprawie i czynu zarzuconego w sprawie II K (...)) Sąd Najwyższy tak postawiony zarzut zmuszony jest uznać za oczywiście bezprzedmiotowy.

Analogiczna sytuacja dotyczy wskazywanego w zarzucie kasacji wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 24 września 2018r., sygn. akt VII K (...) prawomocnie skazującego tak A. T. jaki B. S.

Przy tej okazji warto też przypomnieć, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie wypowiadał się w kwestii przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.,

podkreślając, że istotą tego przestępstwa jest trwałość (co podkreśla również obrońca w uzasadnieniu kasacji) jednak nie ma zastosowania szczególna reguła z art. 6 § 2 k.k.s., określająca tzw. czyn ciągły na gruncie prawa karnego skarbowego. Nie można więc odwołując się bezpośrednio do kryteriów wskazanych w art. 6 § 2 k.k.s. przesądzać, jakie są warunki uznania wielości zachowań za jedno przestępstwo „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych, z art. 107 § 1 k.k.s. Kryteria te muszą zostać odtworzone a więc **ustalone** na gruncie samego art. 107 § 1 k.k.s. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 19 września 2018 r., V KK 419/18, 15 listopada 2018 r., V KK 249/18, 19 grudnia 2018 r., V KK 450/18, 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18, 30 maja 2019 r., V KK 583/18).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając skazane kosztami postępowania kasacyjnego w myśl art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., w częściach równych.