



Sygn. akt III KK 504/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107§1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w trybie art. 535§5 k.p.k.

na posiedzeniu w dniu 7 listopada 2019r.

kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w W.

wniesionej na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 8 maja 2018r. w sprawie II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M. z dnia 20 listopada 2017r. w sprawie

sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S.**

UZASADNIENIE

M.W. stanął pod zarzutem tego, że:

- 1 - w okresie od dnia 23.09.2013r. do dnia 30.01.2014r. w Barze K. w M. urządził i prowadził gry na automatach A. nr (...) i H. nr (...), działając w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy,

udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art.2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust.1, art. 14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz.1540, ze zm.),

2 - w okresie od dnia 2.10.2013r. do dnia 12.02.2014r. w lokalu „N.” w Ż. urządzał i prowadził gry na automacie A. nr (...), działając w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art.2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust.1, art. 14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz.1540, ze zm.),

to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 20 listopada 2017r. w sprawie sygn. akt II K (...) uznał oskarżonego za winnego zarzuczonego mu czynu ustalając, że został on popełniony w okresie od 23.09.2013r. do 12.02.2014r. w M. i Ż. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i za to skazał go na karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych. Orzeczono też na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. przepadek wymienionych w zarzucie automatów do gier wraz ze znajdującą się w nich kwotą 1255 zł.

Wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego. W apelacji podniesiono zarzuty naruszenia prawa procesowego – art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k., 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k., a także zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. Wskazując na powyższe, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy w S. z dnia 8 maja 2018r. w sprawie II Ka (...) uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie w sprawie.

Kasację od tego wyroku wniósł Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w W.

W kasacji zarzucono:

– obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego o zarzuczone mu czyny w związku z ujawnieniem w toku rozprawy apelacyjnej prawomocnego wyroku Sądu

Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 roku w sprawie sygn. akt II K (...), skazującego tego samego oskarżonego, w którym uznano czyny popełnione w okresie od dnia 19 sierpnia 2013r do dnia 21 lipca 2015r. za czyn ciągły w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Podnosząc wymieniony zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie, do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście zasadna w stopniu wymaganym przez art. 535 § 5 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października 2019r. (zmienionym przez art.1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz.1694).

Orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w S. dopuścił się rażącego naruszenia przepisu 439§1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s., bezzasadnie przyjmując zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci przesłanki powagi rzeczy osądzonej, w oparciu o którą doszło do uchylenia wyroku Sądu I instancji i do umorzenia postępowania karnego.

Sąd Odwoławczy uzasadniając zaskarżone orzeczenie wyraził zdecydowanie błędny pogląd, że czyn zarzucany oskarżonemu M.W. w niniejszej sprawie należało zdefiniować jako element czynu ciągłego przypisanego mu już innym prawomocnym wyrokiem.

Czyn z art. 107 § 1 k.k.s., polega na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych. Specyfika tego przestępstwa wyklucza zatem dokonywanie go „na raty”, co byłoby charakterystyczne dla czynu ciągłego – art. 6§2 k.k.s., który jest odpowiednikiem art. 12 k.k. (zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 1999, z. 25, s. 144 czy Nowe Kodeksy Karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124).

Na działalność oskarżonego nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, ponieważ zachowania jego były podejmowane równocześnie na terenie całego kraju i w istocie niezależnie od siebie, a kolejne z nich, nie wynikały z już wykonanych. Nie były one podejmowane sukcesywnie, po to by ich suma ostatecznie zrealizowała jakiś z góry powzięty zamiar. Nie był to więc jeden zamiar

nielegalnego urządzania gier na automatach w ramach prowadzonych przez siebie spółek, ale szereg zamiarów jednocześnie realizowanych w różnych miejscach (lokalach) całego kraju.

Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018r., w sprawie V KK 415/18, a utrwalony późniejszymi judykataми, że „skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej – inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107§1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6§2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Nie można zatem ani zgodzić się z poglądem, że czyn zarzucony w niniejszej sprawie wyczerpuje znamiona czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., ani z tym, że wcześniejsze skazania za urządzanie gier hazardowych, nawet w tym samym czasie co opisany w niniejszej sprawie, stanowią podstawę, do przyjęcia, iż również taki „nowy” czyn został już osądzony i że rodzi to skutek procesowy w postaci zaistnienia powagi rzeczy osadzonej.

Opisane naruszenie prawa miało charakter rażący i w sposób istotny wpłynęło na treść wydanego w sprawie wyroku.

Zważywszy na powyższe, kasację należało uznać za oczywiście zasadną i uchylić zaskarżony wyrok do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd winien rozstrzygnąć ją w przekazanym mu zakresie, zgodnie z zawartymi w niniejszym uzasadnieniu wskazaniami.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

as