



Sygn. akt IV KK 39/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
w sprawie **A. P.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 września 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w N.

z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w N. i sprawę oskarżonego A. P. przekazuje
temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

P. został oskarżony o to, że w okresie od 1 października 2015 r. do dnia 24 listopada 2015 r. w M., w wolnostojącym budynku „K.” M. w Ł. , wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy, tj. poza kasynem, bez wymaganej koncesji, urządzał gry hazardowe na automatach do gier K. nr (...) ., S. bez numeru oraz H. nr [...], które nie zostały zarejestrowane przez właściwego naczelnika urzędu celnego, stanowiące własność firmy R. sp. z o.o. ul. C. w K., działając w ten sposób, że wynajął w ww. lokalu powierzchnię oraz wstawił i zainstalował do użytkowania przedmiotowe automaty, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 23 marca 2018 r., sygn. II K (...), w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu A. P. uznał, że w okresie od 1 października 2015 r. do 24 listopada 2015 r. w M., rejonu N., w budynku pod nazwą „K.”, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, działając jako dyrektor „R.” spółka z o.o. Oddział w Polsce, prowadził działalność w zakresie urządzania gier na automatach hazardowych K. nr (...), S. bez numerów oraz H. nr (...) poza kasynem i bez wcześniejszego uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna w tym miejscu lub uzyskania zezwolenia, tj. wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – dalej powoływana jako u.g.h., tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie, na mocy art. 4 § 1 pkt 4 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier K., H. bez numerów oraz H. nr (...) wraz z przynależnościami poprzez ich zniszczenie oraz przepadek polskich pieniędzy obiegowych w łącznej kwocie 140 zł ujawnionych w automatach zabezpieczonych do sprawy RKS (...) oraz orzekł o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok, na niekorzyść oskarżonego A. P. , zaskarżyli apelacjami Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K. (k. 324 - 326) oraz prokurator (k. 329 - 332).

Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K. zarzucił naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. polegające na umorzeniu postępowania przeciwko A. P., oskarżonemu o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. opisane w akcie oskarżenia, z powodu uznania, iż zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci stanu powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy taka sytuacja nie miała miejsca. W związku z takim zarzutem skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w celu ponownego rozpoznania sprawy przez sąd I instancji.

Prokurator zarzucił naruszenie art. 6 § 2 k.k.s. przez jego niezasadne zastosowanie i w konsekwencji błędne stwierdzenie, iż zachowanie, o jakie jest oskarżony A. P., stanowi element wcześniej osądzonego czynu ciągłego w rozumieniu tego przepisu, podczas gdy powoływanie się na przepis art. 6 § 2 k.k.s. nie jest trafne w przypadkach wieloczynowego określenia znamion art 107 § 1 k.k.s. ponieważ w takim przypadku chodzi o jedno przestępstwo skarbowe, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość znamion tego występk. W związku z takim zarzutem skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w celu ponownego rozpoznania sprawy przez sąd I instancji.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy w N. wyrokiem z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, a kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

Od tego wyroku kasację złożył Prokurator Rejonowy w N.. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść A. P. i **zarzucając** rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn w postaci przestępstwa skarbowego, którego popełnienie zarzucono A. P. w niniejszej sprawie, jest tożsamy i został popełniony w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności, z czynem, co do którego postępowanie karne skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K. (...), czego następstwem było wadliwe umorzenie postępowania karnego

skarbowego prowadzonego wobec oskarżonego z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego tym wyrokiem w mocy orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Należy podzielić pogląd Prokuratora Rejonowego w N., że zaskarżony wyrok zapadł z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. stanowiących bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegającym na wyrażeniu błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn w postaci przestępstwa skarbowego, którego popełnienie zarzucono A. P. w niniejszej sprawie, jest tożsamy i został popełniony w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności, z czynem, co do którego postępowanie karne skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), czego następstwem było wadliwe umorzenie postępowania karnego skarbowego prowadzonego wobec oskarżonego z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy karnej blankietowej, albowiem w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa odsyła do regulacji zawartej w ustawie o grach hazardowych. Nie można więc określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia. A. P. został oskarżony o urządzenie gry na konkretnym automacie (opisanym numerem identyfikacyjnym i nazwą własną), w konkretnym miejscu, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem z naruszeniem art. 6 ust. 1 u.g.h., który określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 7; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063). W przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z

naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży. Wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), gdy koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu sprawia, że 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 karno - skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r., V KK 415/18).

Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2018 r. sygn. V KS 5/18 w którym uznał, że tożsamość czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. należy wiązać nie tylko z określonym - tym samym - miejscem, w którym gry na automatach (gry hazardowe) były urządzane, ale także z rodzajem automatów do gier i ich numerami, a więc ich indywidualną identyfikacją. Pogląd ten został podtrzymany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., sygn. III KK 331/17.

Wskazane rażące naruszenie prawa miało charakter istotny, gdyż dotyczyło rozstrzygnięcia o kluczowym znaczeniu dla odpowiedzialności karnej. W realiach niniejszej sprawy argumenty przedstawione przez Sąd Okręgowy w N. w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II Ka (...), w żadnym wypadku nie przemawiają za koniecznością odstąpienia od wypracowanego w

judykaturze i doktrynie zapatrywania co do rozumienia czynu ciągłego o jakim mowa w art. 6 § 2 k.k.s.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy rozstrzygnął jak w wyroku.

I.n