



Sygn. akt IV KK 8/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Danuta Bratkrajc

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 5 marca 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w K. - na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...)

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w T. i sprawę przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. U., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści

osiem) zł w tym 23% VAT tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

A. P. został oskarżony o to, że w dniu 2 września 2016 r., pełniąc funkcję Dyrektora R. Sp. z o.o. z siedzibą w K., przy ulicy C., urządził w lokalu o nazwie: „Sklep wielobranżowy”, znajdującym się w T. przy ulicy G., w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwach: W. o oznaczeniu: Y. oraz V. o numerze (...), wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 471.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...), na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie wobec oskarżonego A. P. o ww. czyn z uwagi na to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Ponadto nakazał zwrócić spółce R. Sp. z o.o. automaty do gier, wskazane w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu oraz umowy najmu tych automatów, a także gotówkę w kwocie 2507 zł.

Od tego wyroku apelację na niekorzyść A. P. wniósł Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w K., który podniósł zarzut obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., przez uznanie, że w sprawie oskarżonego A. P. zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osadzonej, w związku z prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt VII K (...), w którym oskarżony A. P. został skazany za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 18 sierpnia 2016 roku do dnia 4 listopada 2016 roku, polegający na urządzaniu na terenie Z. gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s., a tym samym poprzez błędne uznanie przez Sąd Rejonowy w T., że działanie zarzucane oskarżonemu w niniejszej sprawie jest fragmentem popełnionego przez tego samego sprawcę czynu ciągłego, co do którego prawomocnie dokonano już oceny prawnej.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok, orzekając tytułem środka zabezpieczającego przepadek dwóch automatów do gier (W. o oznaczeniu: Y., V. nr (...)), które zostały wskazane w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu oraz przepadek pieniędzy w kwocie 2507 zł. W pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w K., który we wniesionej kasacji sformułował zarzut obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść orzeczenia Sądu *ad quem*, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k., polegającej na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego A. P. o zarzucony mu czyn popełniony w dniu 2 września 2016 r. w T., w związku z występowaniem w obrocie prawnym prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 26 lipca 2017 roku w sprawie o sygn. akt VII K (...), skazującego tego samego oskarżonego za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od dnia 18 sierpnia 2016 r. do dnia 4 listopada 2016 r., polegający na urządzaniu łącznie na trzech automatach do gier, w celach komercyjnych, gier o charakterze losowym, które powodowały wygrane rzeczowe oraz zawierały element losowości, bez koncesji na prowadzenie kasyna gier, w lokalach na terenie Z., a tym samym poprzez błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, że działanie zarzucane oskarżonemu w niniejszej sprawie jest fragmentem popełnionego przez tego samego sprawcę czynu ciągłego, co do którego prawomocnie dokonano już oceny prawnej.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, chociaż samo sformułowanie zarzutu kasacyjnego nie może być uznane za poprawne. Pierwotnym uchybieniem Sądu odwoławczego była bowiem wadliwa kontrola instancyjna, wyrażająca się w zaakceptowaniu błędnej wykładni i zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s., co dopiero

spowodowało nieuprawnione przyjęcie, że w rozpoznawanej sprawie zachodziła przeszkoda procesowa określona w art. 17 § 1 k.p.k. Błędne było natomiast wskazywanie na obrazę art. 414 k.p.k., który normuje rodzaje rozstrzygnięć przed sądem pierwszej instancji. Pomimo jednak niedoskonałości strony formalnej *petitum* kasacji sama wyrażona w niej argumentacja dotyczy i wykazuje rzeczywiste uchybienie, którym dotknięte jest zaskarżone orzeczenie Sądu odwoławczego, jak również wyrok Sądu pierwszej instancji.

Odnosząc się do warstwy merytorycznej kasacji, należy podkreślić, że w utrwalonym już orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że skoro urządzenie 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. Upřednie 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018/10/71; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18, LEX nr 2691637; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., III KK 84/18, LEX nr 2692164).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt realiów faktycznych i procesowych rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że okoliczność, iż oskarżony został skazany prawomocnym wyrokiem Sąd Rejonowego w Z. z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt VII K (...) (k. 249-250), za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 §

1 k.k.s., popełnione w warunkach czynu ciągłego (w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.), polegające na urządzaniu gier na automatach w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dokonane od 18 sierpnia 2016 r. do 4 listopada 2016 r., a zatem w okresie, obejmującym datę czynu zarzucanego będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, nie może stanowić przeszkody procesowej dla prowadzenia postępowania w sprawie o ten czyn, albowiem nie może on zostać uznany za element zachowania, osądzanego już we wskazanym wyroku Sądu Rejonowego w Z.. Specyfika przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s., wynikająca z blankietowego charakteru jego znamion, związana jest ze szczególnym charakterem naruszenia ustawy o grach hazardowych, co – biorąc pod uwagę ustalony przez Sąd *meriti* fakt, że Spółka R. Sp. z o.o., której dyrektorem był oskarżony, nie posiadała koncesji na prowadzenie kasyna gry – stwarzało sytuację, w której urządzanie gier na automatach w danym miejscu stanowiło odrębne naruszenie ustawy o grach hazardowych (art. 14 ust. 1 – wskazany w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie), stanowiące odrębne przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. Nie mogło być zatem mowy o występowaniu z góry powziętego zamiaru, który obejmowałby oba porównywane czyny. Nawet zresztą, gdyby A. P. miał taki zamiar, to mógłby on odnosić się jedynie do ogólnych ram realizacji przestępczej działalności, a taka postać strony podmiotowej w żadnym razie nie nosiłaby cech przesłanki subiektywnej, o której mowa w art. 6 § 2 k.k.s. Nie występowała również przesłanka wykorzystania takiej samej sposobności. W realizacji zachowań, których dotyczą porównywane sprawy, nie ma bowiem żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 r., V KK 178/19, LEX nr 2741532).

Wadliwe rozpoznanie apelacji oskarżyciela publicznego, w której zasadnie kwestionowano tożsamość czynu zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie z przestępstwem skarbowym, za które A. P. został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z., doprowadziło do niezasadnego utrzymania w mocy rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania z uwagi na wystąpienie tzw. negatywnej przesłanki procesowej, określonej w art. 17 § 1 pkt 7

k.p.k.

Wobec powyższego konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...) i przekazanie sprawy Sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania.

O kosztach pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym orzeczono na podstawie § 17 ust. 2 pkt 6 w zw. z § 4 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U.2019.18).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.