

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 23 maja 2018 r.,
w sprawie A.U.,
oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.
skargi obrońcy oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Z. z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...] i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.,

p o s t a n o w i ł:

I. oddalić skargę;

II. obciążyć A.U. kosztami sądowymi postępowania skargowego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...], A.U. został uniewinniony od dwóch zarzutów popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k., polegających na tym, że:

I. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu „J.” Sp. z o.o. [...] B., ul. K. [...], będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, w dniu 29 września 2015 r. w lokalu o nazwie: S., [...] Z. ul. S. [...], urządzał i prowadził gry na automatach:

HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], ULTIMATE 10 nr FT01 [...] i EMOTION GAMES nr FT09 [...], posiadających gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnych, z naruszeniem art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,

II. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu „J.” Sp. z o.o. [...] B., ul. K. [...], będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną obowiązana do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, w dniu 19.10.2015 r. urządzał i prowadził gry w lokalu o nazwie: S., [...] Z., ul. S. [...], na automatach: HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FTO1 [...], HOTSPOT nr FTO1 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], EMOTION GAMES nr FT09 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], HOTSPOT nr FT01 [...], SILVER SHARK nr FT05 [...], GAMINATOR nr FT01 [...], VLT nr FTO1 [...], BLACK HORSE nr FT05 [...], GAMINATOR nr FT01 [...], APEX nr FT04 [...], posiadających gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnych, z naruszeniem art. 6 ust. 1, 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Na skutek rozpoznania apelacji wniesionych przez prokuratora oraz Urząd Celny w C. wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt VII Ka [...], powyższe orzeczenie zostało uchylone w zakresie obydwu czynów z tym, że co do czynu I nastąpiło to z urzędu na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i w myśl art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie w tym zakresie zostało umorzone, natomiast w odniesieniu do czynu II podstawę uchylenia stanowił art. 437 § 2 k.p.k., a orzeczeniem następczym było przekazanie sprawy w tej materii Sądowi Rejonowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Na tę część rozstrzygnięcia (pkt 2 wyroku) została przez obrońcę oskarżonego A.U. złożona skarga. Autor podniósł w niej zarzuty:

1. „naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. polegające na uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego uniewinniającego oskarżonego od zarzutu urządzania i prowadzenia w dniu 19 października 2015 r. gier na automatach wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: „u.g.h.”) i przekazaniu sprawy temu Sądowi

do ponownego rozpoznania, mimo że oskarżony został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 października 2016 r., sygnatura akt V K [...], za urządzenie i prowadzenie gier na automatach wbrew art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 u.g.h. w okresie od dnia 30 września do dnia 3 listopada 2015 r., a więc w okresie obejmującym dzień 19 października 2015 r.,

2. naruszenie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. polegające na uchyleniu uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania z powołaniem się na zajście wypadku, o którym mowa w art. 454 § 1 k.p.k., w sytuacji, w której Sąd Okręgowy dokonał ustaleń wyłącznie co do strony podmiotowej czynu (co do świadomości karalności urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji), natomiast:

a) nie dokonał żadnych ustaleń co do znamienia strony przedmiotowej, a w szczególności nie dokonał ustaleń faktycznych - których nie dokonał wcześniej także Sąd Rejonowy – co do tego, czy gry oferowane na zatrzymanych urządzeniach były grami na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 u.g.h. i nie rozważył zgłoszonych w pierwszej instancji wniosków obrony o powołanie biegłego w tym zakresie,

b) nie zweryfikował, czy w nadesłanym mailem przez Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego na żądanie Sądu Okręgowego i ujawnionym na rozprawie odwoławczej zestawieniu 676 spraw toczących się przeciwko oskarżonemu lub prawomocnie zakończonych nie ma spraw dotyczących tego samego czynu oraz ile z tych spraw zakończyło się prawomocnym umorzeniem lub uniewinnieniem oskarżonego, a także nie zweryfikował poprawności tego wygenerowanego z komputera zestawienia,

c) nie dokonał ani oceny materialnoprawnej, ani żadnych ustaleń faktycznych na tę ocenę wpływających co do zgodności przepisów u.g.h., za których naruszenie oskarżony ma odpowiadać, z przepisami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „TFUE”) o swobodzie świadczenia usług, i nie rozważył wniosków dowodowych obrony zmierzających do wykazania, że przepisy u.g.h. są niezgodne z przepisami TFUE i nie mogą być stosowane,

w związku z czym stanowisko co do konieczności uchylenia wyroku ze względu na zasadę *ne peius* było przedwczesne,

3. naruszenie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 267 TFUE polegające na uchyleniu uniewinniającego wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, mimo braku rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy zagadnień dotyczących dopuszczalności stosowania – ze względu na zarzucaną przez obronę ich niezgodność z przepisami TFUE – kar za zarzucony oskarżonemu czyn oraz mimo braku zadania dotyczących tej kwestii, a wnioskowanych przez obronę, pytań prejudycjalnych Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), choć na Sądzie Okręgowym spoczywał obowiązek rozstrzygnięcia tej kwestii przed uchyleniem wyroku oraz zadania w tym celu pytań prejudycjalnych”.

W konsekwencji Skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę prokurator Prokuratury Rejonowej w Z. wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Zgodzić należało się ze stanowiskiem wyrażonym w pisemnej odpowiedzi na skargę co do jej bezzasadności, co – przy niestwierdzeniu podstaw, które Sąd Najwyższy zobowiązany był uwzględnić z urzędu (art. 536 w zw. z art. 539f k.p.k.) – implikowało jej oddalenie (art. 539e § 2 k.p.k.).

Niezasadny okazał się zarzut wystąpienia jednej z bezwzględnych podstaw odwoławczych, określonych w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., tj. naruszenia zasady *ne bis in idem*. Przeszkoda procesowa sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., w postaci *rei iudicatae*, zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby. Musi zatem zaistnieć tożsamość czynu przypisanego tej samej osobie w różnych postępowaniach. Skarżący wystąpienia tej przeszkody upatrywał w okolicznościach uprzedniego prawomocnego skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 października 2016 r., w sprawie V K [...]. Problem jednak w tym, że wprowadzie okres przypisanego tym orzeczeniem działania (30.09.2015 – 03.11.2015)

rzeczywiście pokrywał się z czynem będącym przedmiotem niniejszego postępowania (19.10.2015), to jednak nie zachodziła tożsamość co do miejsca (w tym wypadku – K., ul. J. [...]), czy urządzeń. Skoro zatem czyny objęte zarówno jednym, jak i drugim postępowaniem nie były ontologicznie i normatywnie tożsame, wykluczyć należało zasadność poglądu o naruszeniu powyższej zasady i dublowaniu odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego. Na marginesie dodać należy, że nieprzydatne okazały się w tym wypadku rozważania odnoszące się do konstrukcji przestępstwa określonej w art. 6 § 2 k.k.s., gdyż przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. charakteryzuje się tzw. wieloczynowym określeniem znamion („urządza lub prowadzi”), co uwzględnione zostało w przyjętej w powołanym wyroku kwalifikacji prawnej zachowania A. U. (k. 528). Sądy orzekające w obydwu tych sprawach nie ustaliły zresztą, aby oskarżony tych czynów, kwalifikowanych z art. 107 § 1 k.k., dopuścił się w warunkach, o których mowa w art. 6 § 2 k.k.s. („dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem tej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony”). Słusznie zatem wskazał prokurator w pisemnej odpowiedzi, że miejsce wyszczególnione w opisie zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie czynu było jednym z wielu miejsc, w których znajdowały się lokale wyposażone w indywidualnie w zarzutach wskazane automaty do gier losowych, organizowanych w celach komercyjnych z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych. Stąd też typizacja zachowania oskarżonego ujawnionego w różnych okresach i różnych miejscach nie może ograniczyć się do jednego czynu. W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził pogląd, który należy podzielić, że warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Jeżeli przy tym zachodzi nadto odmiennność miejsca, czy też rodzajów automatów, to nie mamy również do czynienia z „idem” (zob. postanowienie SN z 04.04.2018 r., V KS 5/18). Identycznie należy ocenić skazanie A.U. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt II K [...] (który uprawomocnił się w dniu 29 września 2017 r.), za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w okresie od 1 września 2015 r. do 20 października 2015 r. w K., ul. O. [...],

a polegające – ogólnie rzecz ujmując – na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Nietrafne pozostawały również wywody przytoczone w celu uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 457 § 2 k.p.k. Przypomnieć należy, że uchylenie wyroku Sądu Rejonowego nastąpiło w następstwie stwierdzenia podstawy określonej w art. 454 § 1 k.p.k.

Sąd Okręgowy wskazał wprost, że „już dotychczas zgromadzony materiał dowodowy”, tak w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i poszerzony w toku postępowania odwoławczego, „jest kompletny i nie wymaga dalszego uzupełnienia. W świetle tego materiału dowodowego wyrok uniewinniający nie może się ostać, a zatem jedynym rozstrzygnięciem jaki mógł wydać Sąd Okręgowy na tym etapie był wyrok uchylający wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania. Materiał ten wskazuje, że oskarżony był podmiotem profesjonalnym, w pełni zdającym sobie sprawę z treści norm przepisów prawnych regulujących prowadzoną przez niego działalność, a istniejące w orzecznictwie i doktrynie wątpliwości były mu znane i wykorzystywał je dla uzasadnienia prowadzenia dalszej przestępczej działalności. Należy wskazać, że zgodnie z art. 454 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. W związku z powyższym, na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k., należało uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.