

Sygn. akt V KK 199/18

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 listopada 2018 r.,

sprawy **J. A.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw z art. 9 § 3 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt XVII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...] oskarżonego J. A. uznał za winnego tego, że pełniąc funkcję prezesa zarządu A. Sp. z o.o. z siedzibą we W., działając w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w okresie od 3 do 17 września 2015 r. w kawiarni „A.” w N., urządzał gry na automatach do gier o nazwach H. nr [...] i H. nr [...], a następnie od nieustalonego bliżej dnia do 8 października 2015 r. w tym samym miejscu urządzał gry na automatach do gier H. o nr [...]

i H. nr [...], w obydwóch przypadkach wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.), tj. poza kasynem gier, czym wyczerpał zmaniona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., i za to podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w liczbie 160 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 100 złotych.

Ponadto, na podstawie art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów w postaci automatów do gier H. nr [...], H. nr [...], H. o nr [...] i H. nr [...] wraz z przewodami zasilającymi. Rozstrzygnął także w przedmiocie kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt XVII Ka [...] utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego zarzucając rażące i oczywiste naruszenie art. 439 § 1 pkt 8 oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a to poprzez brak uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji oraz następnie brak umorzenia postępowania w sprawie, mimo iż w dacie wydania kwestionowanego orzeczenia zachodziła w sprawie negatywna przesłanka procesowa, albowiem zakończone już wówczas było prawomocnie inne, wcześniejsze postępowanie karne co do tego samego czynu tego samego oskarżonego.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o uchylenie w całości zarówno zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. jaki i poprzedzającego wyroku Sądu Rejonowego w N. oraz o umorzenie postępowania w sprawie.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w N. wniósł o uwzględnienie wniesionej kasacji, uchylenie obu wydanych w sprawie wyroków i umorzenie postępowania. Wskazał on na zasadność kasacji z uwagi na istnienie prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 8 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...], skazującego J. A. – zdaniem prokuratora – za ten sam czyn, którego istnienie nie było znane w trakcie wyrokowania w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W sprawie nie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza stypizowana w art. 439 § 1 pkt 8 oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (*res iudicata*). W swoim dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym problemu, który należy rozstrzygnąć w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy podkreślał (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/2018, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), że rozważając kwestię powagi rzeczy osądzonej w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. nie sposób abstrahować od konstrukcji znamion czynu opisanego w przepisie art. 107 § 1 k.k.s. Na tle tej konstrukcji prawnokarnej winno oceniać się, na ile określone zachowania (w znaczeniu ontologicznym) stanowią ten sam czyn w znaczeniu normatywnym (art. 6 § 1 i 2 k.k.s.). Relewantne znaczenie w kontekście przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. uzyskują zatem takie okoliczności, jak: miejsce zachowania - tj. miejsce urządzania gier, a także dane identyfikujące automaty do gier losowych. W związku z powyższym, na tle stanu faktycznego zaprezentowanego w kasacji i odpowiedzi na kasację wskazać trzeba, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy, 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 następnie, w granicach skargi, przypisane w wyroku skazującym - w kontekście zachowania naruszającego konkretne przepisy ustawy lub warunki koncesji lub zezwolenia. J. A. nie został skazany za naruszenie przepisu zabraniającego mu prowadzenia bez odpowiedniego zezwolenia określonego rodzaju działalności gospodarczej, lecz naruszenie przepisu zabraniającego mu prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach bez koncesji na kasyno gry, a ta jest udzielana na prowadzenie tylko jednego kasyna (art. 41 ust. 1 ustawy o grach hazardowych). Stąd też przy analizowaniu kwestii powagi rzeczy osądzonej w kontekście urządzania lub prowadzenia gry hazardowej wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia należy wziąć pod rozagę zarówno treść art. 107 § 1 k.k.s., jak i art. 6 ust. 1 u.g.h. W tej sprawie J. A. urządzał gry na automatach, które zgodnie z ustawą o grach hazardowych, mogły być urządzone tylko przez osoby mające koncesję na kasyno. Skoro zatem oskarżonemu przypisano w wyroku Sądu pierwszej instancji urządzenie w konkretnej miejscowości gry bez uzyskania

koncesji na kasyno, to zważywszy na wskazane powyżej zapisy u.g.h., a zwłaszcza art. 15 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 42 pkt 3 i 4, urządzenie gry w określonej miejscowości, w danym lokalu, było przez niego podejmowane każdorazowo ze świadomością naruszenia swoim zachowaniem po raz kolejny przepisów ustawy (wyczerpania wszystkich znamion czynu zabronionego), nawet jeżeli już wcześniej takie gry urządzone były przez niego w innych miejscowościach lub w tej samej miejscowości, ale w innym (określonym geograficznie) miejscu. Oskarżony miał świadomość, że na każde nowe miejsce, w którym chciałby urządzać gry na automatach jako gry hazardowe, wymagana byłaby od niego nowa koncesja na kasyno gry (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 42 pkt 3 w zw. z art. 35 pkt 5 u.g.h.). Nie występując o nią i urządzając gry w nowym miejscu, postępował po raz kolejny wbrew wskazanym przepisom ustawy – działając z takim samym, a nie z tym samym zamiarem, co sprawia, że te zachowania stanowią kolejny czyn podlegający odrębnemu osądzeniu. W realiach sprawy nie może być też mowy o wykorzystaniu takiej samej sposobności.

Zachowuje zatem aktualność pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w powołanym wyżej wyroku, iż skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), 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 u.g.h.), 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 okres 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. Prawomocne skazanie J. A. przez Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem nakazowym z dnia 8 grudnia 2017 r., sygn.

akt II K [...] za czyn z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., nie powoduje zatem, w realiach niniejszej sprawy, powstania stanu powagi rzeczy osądzonej i tym samym zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazywanej w kasacji.

Niczego w tym zakresie nie zmieniają przywoływane w kasacji orzeczenia Sądu Najwyższego, gdyż prezentowane w nich stanowiska były zajmowane na tle stanów faktycznych odmiennych od realiów niniejszej sprawy.

Mając na uwadze powyższą argumentację rozstrzygnięto jak w części dyspozytywnej postanowienia.