

Sygn. akt V KK 291/18

POSTANOWIENIE

Dnia 7 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 stycznia 2019 r.,
sprawy **A. W.**,
skazanego za czyn z art. 107 § 1 k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 12 października 2017r., sygn. akt VIII 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 P. wyrokiem z dnia 12 października 2017 r., VIII K [...], uznał A. W. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 1 sierpnia 2016 r. urządzał gry na automatach N. o nr [...], B. nr [...] oraz D. nr [...] w lokalu bez nazwy znajdującym się przy ul. N. [...] w P., wbrew zasadom określonym w art. 14 ust. 1 oraz 6 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2016 r., poz. 471 - tekst jednolity) tj. przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny 70 stawek dziennych po 70 zł każda, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci tych automatów do gier,

przechowywanych w magazynie Urzędu Celnego w P. oraz środków pieniężnych w kwocie 3.136 zł przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Administracji Skarbowej w [...] oraz obciążył oskarżonego kosztami postępowania.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r., IV Ka [...] Sąd Okręgowy w P., po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, zarzucającej obrazę art. 424 § 2 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych i rażącą niewspółmierność kary, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił: „rażącą obrazę przepisów postępowania, której przy wyrokowaniu dopuścił się Sąd odwoławczy, polegającą na wydaniu wyroku utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt VIII K [...], w którym oskarżonego A. W. sąd I instancji uznał za winnego tego, że w dniu 1 sierpnia 2016 r. urządzał gry na automatach wbrew art. 14 ust. 1, art. 6 oraz art. 23 a ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 18 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymującym w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt XI K [...], w którym oskarżony A. W. został uznany za winnego popełnienia tego samego występkę z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. stanowiącego czyn ciągły, popełniony w okresie od 1 lipca 2016 r. do 27 listopada 2016 r., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.”

Skarżący się wniósł o uchylenie obu wyroków i umorzenie postępowania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Bowiem pomija się w niej różnice między czynem przypisanym w niniejszej sprawie a czynami osądzonymi w sprawie Sądu Rejonowego w B.. W tej sprawie oskarżony urządzał gry na automatach, w tamtej zaś urządzał i prowadził takie gry, w tej sprawie były to automaty N., B. i D., w tamtej – H. i M., w tej sprawie miejscem czynu był P. a w tamtej – B.. Wystąpiły więc różnice co do znamion czynnościowych, rodzajów

automatów do gier (także o innej numeracji) i miejsca czynów. Co nie mniej ważne, brak jest w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych, a w kasacji – wykazania, że czyn tu przypisany oskarżonemu został dokonany z wykorzystaniem takiej samej sposobności jak w sprawie Sądu Rejonowego w B.. Ów Sąd przyjął działanie w czynie ciągłym ze względu m.in. na tę właśnie przesłankę. Jest to kwestia ustaleń. W rzeczywistości więc kasacja nie tylko przechodzi do porządku nad wyżej wskazanymi okolicznościami wykluczającymi uznanie czynu oskarżonego za element czynu przypisanego mu przez Sąd Rejonowy w B. (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 – OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), ale podnosi również, niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym, błąd w ustaleniach faktycznych popełniony przez Sąd Okręgowy w P. – Sąd odwoławczy, który ma obecnie usunąć Sąd Najwyższy. Wszak warunkiem żądanego w kasacji umorzenia postępowania byłoby najpierw ustalenie przez ten Sąd, że czyn oskarżonego stanowił element osądzonego już wcześniej czynu ciągłego z uwagi m. in. na wykorzystanie tej samej sposobności. Wreszcie, kasacja pomija, że konstrukcja prawna czynu ciągłego określona w art. 6 § 2 k.k.s. wywodzi się z podobnej konstrukcji przewidzianej w art. 12 k.k. Jej *ratio legis*, to objęcie nią przestępstw popełnianych na raty; zachowań podejmowanych kolejno, a nie zaś w tym samym czasie, w różnych miejscach, przy pomocy różnych przedmiotów wykonawczych.

Z przytoczonych względów oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną.