



Sygn. akt III KK 456/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Jerzy Grubba

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **J. A.**

skazanego z art. 107§ 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno Skarbowego w W.- na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 23 kwietnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 16 maja 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 maja 2017 r., Sąd Rejonowy w W. uznał J.A. za winnego tego, że: w okresie od 01.09.2015 r. do 15.10.2015 r. w lokalu B. przy ul. W., w G., urządzał gry przy wykorzystaniu dwóch automatów do gry o nazwach H. o nr (...) oraz C. o nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych po 70 złotych każda. Nadto, orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i środków pieniężnych oraz o kosztach sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy wniesionej od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2018 r., uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył wobec oskarżonego postępowanie karne, orzekając też w przedmiocie dowodów rzeczowych i środków pieniężnych oraz ustalając, że wydatki za postępowanie odwoławcze poniesie Skarb Państwa.

Od prawomocnego wyroku kasację wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W., zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił mu rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie prawa, a mianowicie:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 414 § 1 k.p.k., polegającą na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego J.M.A. o zarzucony mu czyn popełniony w okresie od 1 września 2015 roku do 15 października 2015 roku w B. przy ul. W. w G. w powiecie [...] województwa (...) w związku z ujawnieniem w toku rozprawy apelacyjnej prawomocnego od dnia 28 grudnia 2017 r., wyroku nakazowego zapadłego przed Sądem Rejonowym w Ż. z dnia 8 grudnia 2017 r. o sygn. II K (...), skazującego tego samego oskarżonego, w którym uznano czyny popełnione w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 15 listopada 2015 r. za czyn ciągły w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s.,

2. obrazę przepisów postępowania z art. 230 § 2 k.p.k., przez orzeczenie zwrotu oskarżonemu J.M.A., dowodów rzeczowych w postaci automatu do gier H. o nr (...) a także kwoty 3.884 złotych ujawnionych wewnątrz ww. automatu, w sytuacji, gdy nie posiada ww. oskarżony uprawnień do posiadania takich przedmiotów wynikających z przepisu art. 15j ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. w postępowaniu odwoławczym. W odpowiedzi na tę kasację, prokurator wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Trafnie wskazuje bowiem skarżący, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego. Zauważyć tu jednak trzeba, że kasacja nie do końca poprawnie od strony formalnej wskazuje na naruszone w związku z tym przepisy. Skarga ogranicza się bowiem w tej mierze do podniesienia obrazu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. Nie jest to jednak prawidłowe. Sąd odwoławczy w istocie dopuścił się obrazu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Z uwagi jednak na fakt, że skarżący trafnie wskazał na rażące naruszenie prawa procesowego przez Sąd Okręgowy, Sąd Najwyższy wniesioną kasację uwzględnił.

Problematyka tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym była już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego. Odwołać się w tym zakresie w szczególności można do wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, LEX nr 2572694. Sąd Najwyższy przyjął tam trafnie, że: „skoro urządzanie 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. 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 karno - skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”. Zaprezentowany tu pogląd prawny w pełni aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą kasację, odwołując się do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to zaaprobowano już zresztą także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942 czy z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068). Zbędne jest zatem ponawianie przedstawionej tam argumentacji. Za wystarczające uznać należy odesłanie w tym miejscu do tych wywodów.

Odnosząc powyższy pogląd prawny do realiów tej sprawy zauważyć trzeba, co następuje. Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 8.12.2017 r., II K (...), przypisano J.A. czyn ciągły 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., popełniony w okresie od dnia 01.09.2015 r. do dnia 15.11.2015 r. Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 01.09.2015 r. do 15.10.2015 r., tj. w czasie mieszczącym się w okresie popełnienia czynu ciągłego wynikającego z prawomocnego skazania wskazanym wcześniej wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Ż.. Ta właśnie okoliczność dotycząca czasu czynów i podobnej kwalifikacji wskazywała zdaniem Sądu odwoławczego na to, że zachowanie, o które został oskarżony J.A. w rozpatrywanej sprawie stanowiło element przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego czynem ciągłym wynikającym z prawomocnego skazania we wskazanej sprawie Sądu Rejonowego w Ż..

Podkreślić jednak należy, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacją wyrok, urządzone były przez oskarżonego w miejscowości G. w lokalu B. w okresie od 01.09.2015 r. do 15.10.2015 r. Z kolei czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Ż. dotyczył gier urządzanych przez niego w Ż. w lokalu „B.”, w okresie od 01.09.2015 r. do 15.11.2015 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanego J.A. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w przywołanym przez Sąd odwoławczy postępowaniu oraz w rozpatrywanej przez ten Sąd sprawie, tak jak i różne (choć fragmentami krzyżujące się) były okresy ich popełnienia. Różne były wreszcie lokale, w których gry były realizowane.

Zwrócić jeszcze należy uwagę i na to, że zgodnie z opisem przypisanego oskarżonemu czynu, zaskarżony wyrok nie dotyczył urządzania przez niego gier w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Natomiast w wyroku nakazowym Sądu Rejonowego w Ż. przyjęto, że urządzał on gry będąc Prezesem Zarządu „A.” Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Z powyższych wywodów wynika wyraźnie, że nie wchodziło w rachubę przyjęcie – jak to uczynił Sąd Okręgowy – że czyn przypisany J.A. przez Sąd Rejonowy stanowił zachowanie w ramach czynu objętego czynem ciągłym stanowiącym przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanej powyżej sprawie Sądu Rejonowego w Ż.. W konsekwencji, nie wchodziło w rachubę uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta wszak zmaterializowałaby się jedynie wówczas, gdyby wystąpiła tożsamość czynów, tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część składową czynu ciągłego prawomocnie mu przypisanego w wyroku wydanym we wskazanej sprawie. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego przyjętego w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczenia wydanego w przywołanym wcześniej postępowaniu pozwala uznać, że J.A. urządzał gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach oraz niekoniecznie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Poczynione ustalenia pozwalają przy tym przyjąć, że oskarżony realizował przypisane mu działania w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez ustalonego planu. Za każdym razem tworzył w ten sposób nowe warunki

do popełniania kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem. Nie było to więc – każdorazowo – zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego (zamiaru), jak tego wymaga regulacja z art. 6 § 2 k.k.s., ale jedynie w ramach takiego samego zamiaru. Nie można również przyjąć, że skazany wykorzystywał taką samą sposobność, o której też stanowi art. 6 § 2 k.k.s., gdyż dla urządzania gier losowych nie było w ogóle konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałoby dojść. Zasadnie wywiódł już Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. Sprawca więc niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego. Dlatego należy podzielić pogląd, że uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), popełnione w innym miejscu, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego jeszcze toczy się postępowanie karne – skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Zasadność podniesionego zarzutu przesądza o konieczności uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało tylko do tego zarzutu ograniczyć rozpoznanie kasacji, albowiem jest to wystarczające do wydania orzeczenia. Rozpoznanie zaś ostatniego zarzutu kasacji stało się bezprzedmiotowe. Zwłaszcza, że kwestionowane w tym zarzucie rozstrzygnięcie o dowodach rzeczowych i środkach pieniężnych było następstwem wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy powinien uwzględnić wskazane powyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Z tych też względów orzeczono, jak w wyroku.

as