



Sygn. akt IV KK 41/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Grabowska

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 11 września 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego (...) Urząd Celno-Skarbowy w

K. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. P.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał A. P. za winnego tego, że w dniu 22 września 2016 r. w Z., wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry na automacie o nazwie H. o numerze (...), tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gry o nazwie H. o numerze (...) przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. (pod pozycją (...)) oraz polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 985,00 (dziewięćset osiemdziesiąt pięć) złotych przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w K.; na mocy art. 30 § 5 k.k.s. i art. 195 k.k.w. orzekł przepadek poprzez pozostawienie w aktach sprawy dowodu rzeczowego w postaci umowy najmu nr (...) z dnia 1 lipca 2016 r.; na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o advokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. kwotę 1.062 złotych i 72 groszy, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu; na mocy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Od tego wyroku apelacje złożyli oskarżony A. P. i jego obrońca.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania, względnie o zmianę w części dotyczącej kary poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Zarzucił w apelacji naruszenie przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez zaniechanie umorzenia postępowania, w sytuacji gdy prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 26 lipca 2018 r., sygn. VII K (...), skazano go za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnione w okresie od dnia 18 sierpnia do dnia 4 listopada 2016 r., natomiast zarzuconego mu czynu miał się dopuścić dnia 22 września 2016 r. Ponadto zarzucił rażącą surowość orzeczonej kary podnosząc, że uznano go winnym urządzania gier w jednym tylko dniu, w jednym tylko miejscu i na jednym urządzeniu.

Z kolei obrońca zaskarżył rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 1 - 3 wyroku zarzucając:

- a. obrazę prawa materialnego, a to art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 23 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez ich nieuzasadnione zastosowanie,
- b. obrazę przepisów postępowania, a to art. 443 k.p.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania kary surowszej, aniżeli orzeczona w postępowaniu o sygn. VII K (...), w sytuacji wniesienia apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Stawiając takie zarzuty wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt VI Ka (...):

- 1. uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 1, 2, 3 i 5 zaskarżonego wyroku i:
 - a) na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu A. P. o zarzucone mu przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s ,
 - b) na mocy art. 230 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 15j ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nakazał przekazanie Śląskiemu Urzędowi Celno - Skarbowemu w K. dowodu rzeczowego w postaci urządzenia elektronicznego do gier H. o nr (...) z kablem zasilającym, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 stanowiącego k. 30 akt, którego posiadanie jest zabronione;
 - c) na mocy art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócenie R. Sp. z o. o. w K. dowodów rzeczowych w postaci polskich pieniędzy w kwocie 985 złotych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 stanowiącym k. 75 akt oraz umowy, opisanej w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 stanowiącym k. 30 akt, jako zbędnych dla postępowania;
- 2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

3. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. kwotę 516 złotych i 60 groszy, w tym kwotę 92 złotych i 60 groszy tytułem podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;
4. kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w G. kasację złożył oskarżyciel publiczny – Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K..

Zaskarżył tego wyrok na niekorzyść A. P. w części opisanej w punkcie 1a umarzającej postępowanie prowadzone wobec A. P., oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., w oparciu o przesłankę z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz w części opisanej w punkcie 1c orzekającej o zwrocie na zasadzie art. 230 § 2 k.p.k. spółce R. Sp. z o.o. w K. dowodów rzeczowych w postaci polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 985 złotych jako zbędnych dla postępowania.

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. powyższemu wyrokowi **zarzucił**:

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 A. P. o zarzucony mu czyn popełniony w dniu 22 września 2016 r. w Z. w związku z ujawnieniem w toku rozprawy apelacyjnej, prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 26 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. 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 w G., że działanie zarzucane oskarżonemu w niniejszej sprawie jest fragmentem popełnionego przez tego samego sprawcę czynu ciągłego, co do którego prawomocnie dokonano już oceny prawnej.
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 230 § 2 k.p.k., polegającą na orzeczeniu zwrotu kwoty 985 złotych spółce Rent Game

Sp. z o.o. w K. pomimo braku ku temu określonych w tym przepisie faktycznych podstaw do wydania tej treści rozstrzygnięcia.

Podnosząc te zarzuty **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. w postępowaniu odwoławczym.

Obecny na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej poparł wniesioną kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Zgodzić się należy z Autorem kasacji, iż Sąd Okręgowy w G. dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., błędnie przyjmując zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci przesłanki powagi rzeczy osądzonej, w oparciu o którą doszło do uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w Z. w zakresie zarzutu stawianego A. P. i umorzenia postępowania karnego w tym zakresie.

Podstawą poglądu prawnego Sądu Okręgowego w G. było ustalenie, że A. P., został przed wydaniem zaskarżonego w niniejszym postępowaniu wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 14 czerwca 2018 r., skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt VII K (...), za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w dniach: 18 sierpnia 2016 r. oraz 24 września 2016 r. i 4 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy stwierdza, iż Sąd Okręgowy w G. nietrafnie przyjął, że mamy do czynienia z czynem ciągłym w sytuacji faktycznej przedmiotowej sprawy.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela pogląd prawny wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, zgodnie z którym „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 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.”

Podzielając powyższe zapatrywanie prawne (por. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18; z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; z dnia 8 maja 2019 r., III KK 77/18; z dnia 30 maja 2019 r., IV KK 583/18), Sąd Najwyższy uznaje za zbędne powielanie szczegółowych rozważań zawartych w powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego (sygn. V KK 415/18) odnośnie konstrukcji i kryteriów tożsamości czynu, w rozumieniu art. 6 § 1 k.k.s., odnoszonej do innego wcześniej prawomocnie osądzanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznaje, że objęty niniejszym postępowaniem czyn popełniony przez A. P. w dniu 22 września 2016 r., a polegający na urządzaniu gier na automacie o nazwie H. o numerze (...), wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w sklepie wielobranżowym usytuowanym w Z. przy ulicy G., nie jest tożsamy, ze względu na miejsce popełnienia czynu ani rodzaju użytych automatów z czynami za które odpowiedzialność przypisano oskarżonemu A. P. wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt VII K (...).

Zdaniem Sądu Najwyższego oba skazania dotyczą innych czynów i nie mamy w ich przypadku do czynienia z „*idem*”, jako warunkiem przyjęcia tożsamości czynu, a w konsekwencji z wystąpieniem przesłanki powagi rzeczy osądzonej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Stwierdzając zatem rażące naruszenie przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, zaskarżony wyrok należało uchylić, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy w G., jako sąd odwoławczy, będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) rozpozna ponownie wniesione apelacje, mając m. in. na względzie też treść przepisu art. 443 k.p.k.

Kierując się przedstawionym motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 537 § 2 k.p.k., orzekł jak w wyroku.