

Sygnatura akt VI Ka 288/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 maja 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Janusza Banacha Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. oraz L. C. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno – Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2019 r.

sprawy **Ł. K.** ur. (...) w K.

syna K. i E.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks oraz z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Naczelnika (...)Urzędu Celno – Skarbowego w K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 14 grudnia 2018 r. sygnatura akt IX K 158/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. uchyla punkt 1 zaskarżonego wyroku i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego K. B. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 288/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 21 maja 2019 r. w całości

Ł. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 8 marca 2016 roku, będąc właścicielem firmy (...)” Ł. K. z siedzibą w K. przy ul. (...), działając w szeregu miejscowościach na terenie województwa (...), działając czynem ciągłym w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, z wykorzystaniem tej samej sposobności, urządzał gry na automatach, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2016r, poz.

471), prowadząc działalność bez stosownej koncesji, poza kasynem gry oraz bez rejestracji i opinii jednostki badającej, naruszając przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 i 3, ww. ustawy, i tak:

- w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 30 września 2015 roku urządzał gry na 2 automatach o następujących nazwach: H. (...) bez numeru, H. (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w P. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 15 września 2015 roku do dnia 2 października 2015 roku urządzał gry na automacie o nazwie H. (...) bez numeru, w lokalu o nazwie Bar (...) w R. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 października 2015 roku do dnia 6 października 2015 roku urządzał gry na 2 automatach do gry o następujących nazwach: H. (...) bez numeru, H. (...) bez numeru w kontenerze bezobsługowym w R. przy ul. (...),
- w dniu 30 października 2015 roku urządzał gry na 4 automatach o następujących nazwach (...) nr (...) - (...), H. (...) bez numeru, H. (...) bez numeru, (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w G. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 2 listopada 2015 roku urządzał gry na automacie o nazwie (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w G. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 9 września 2015 roku do dnia 3 listopada 2015 roku urządzał gry na 2 automatach o następujących nazwach: H. (...) nr (...), A.nr (...) w lokalu o nazwie (...) Bar (...) w K. przy ul. (...),
- w dniu 4 listopada 2015 roku urządzał gry o wygrane pieniężne na 2 automatach do gry o następujących nazwach (...) nr (...), (...) nr (...), w (...) w G. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 19 listopada 2015 roku urządzał gry na automacie o nazwie :. (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w G. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 października 2015 roku do dnia 25 listopada 2015 roku urządzał gry na automacie o nazwie: H. (...) o nr (...), w lokalu o nazwie „(...)” w P. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 grudnia 2015 roku do dnia 4 grudnia 2015 roku urządzał gry na 2 automatach do gry o następujących nazwach: H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w Z. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 grudnia 2015 roku do dnia 8 grudnia 2015 roku urządzał gry na automacie o nazwie: H. (...) bez numeru, w lokalu o nazwie (...) w Ż. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 23 grudnia 2015 roku urządzał gry na automacie o nazwie: B. (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w G. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 grudnia 2015 roku do dnia 11 stycznia 2016 roku urządzał gry na automacie o nazwie: (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w J. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 30 września 2015 roku do dnia 19 stycznia 2016 roku urządzał gry na automacie bez nazwy nr (...), w lokalu o nazwie (...) w G. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 14 stycznia 2016 roku do dnia 10 lutego 2016 roku urządzał gry na 2 automatach(...), bez numerów, w lokalu o nazwie (...) w R. na Osiedlu (...),
- w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 11 lutego 2016 roku urządzał gry na 2 automatach do gry o następujących nazwach: H. (...) nr (...), G. (...) nr (...), w lokalu o nazwie (...) w R. przy ul. (...),
- w okresie od dnia 1 września 2015 roku do dnia 13 lutego 2016 roku urządzał gry na automacie o nazwie H. (...) nr (...), w lokalu o nazwie „Zajazd przy K.” w Z. przy ul. (...) bez numeru,

- w okresie od dnia 01 lutego 2016 roku do dnia 06 maja 2016 roku urządził gry na 3 automatach do gry o następujących nazwach: B. (...) bez nazwy, H. (...) bez numeru, B. (...) nr (...) w lokalu o oznaczeniu „(...)” w W. przy ul. (...),
- w dniu 8 marca 2016 roku urządził gry na 2 automatach o następujących nazwach: H. (...) nr (...), (...) bez numeru, w lokalu o nazwie (...) w G. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

II. dnia 10 czerwca 2016 roku jako właściciel firmy (...) z siedzibą w K. przy ulicy (...) urządził w lokalu o nazwie Bar (...) mieszczącym się w Ż. (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych do gier o nazwie H. (...) bez numeru, o nazwie V. (...) bez numeru wbrew przepisom art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201/2009, poz. 1540, z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 14 grudnia 2018 r. sygn. akt IX K 158/18 orzekł, że:

1. na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne przeciwko oskarżonemu Ł. K. o czyn zarzucony mu w punkcie I, z tym, że ustala, iż pod adresem W., ul. (...) gry na automatach urządzane były do dnia 5 marca 2016 roku;
2. uznaje oskarżonego Ł. K. za winnego czynu opisanego w punkcie II i za to na podstawie art. 107 § 1 kks skazuje go na karę 1 miesiąca pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka w stosunku do oskarżonego przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier H. (...) bez numeru, (...) bez numeru przechowywanych w magazynie (...) Urzędu Celno-Scarbowego w K. pod pozycją (...) oraz polskich pieniędzy obiegowych w kwotach 215 złotych oraz 1625 złotych przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Administracji Scarbowej w K. pod pozycją (...) – na rzecz Skarbu Państwa;
4. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciąża Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny - Naczelnik (...) Scarbowego. Zaskarżył orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w części umarzającej postępowanie o zarzucane przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, tj. co do pkt 1 i zarzucając rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 kpk polegającą na uznaniu, że wobec oskarżonego w niniejszej sprawie doszło do powagi rzeczy osądzonej albowiem postępowanie karne co do tego samego czynu oskarżonego zostało prawomocnie zakończone, wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na powyższą apelację obrońca oskarżonego wniósł o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Naczelnik (...) Urzędu Celno-Scarbowego zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodzić należało się z odwołującym, że błędnym było przyjęcie przez Sąd a quo, iż objęte zarzutem I aktu oskarżenia zachowania oskarżonego jako prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew wskazanym przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w różnych lokalizacjach z wykorzystaniem w każdym z miejsc innych urządzeń stanowiły fragment jednego czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 kks. Rację ma zatem skarżący, że Sąd Rejonowy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe stosowanego odpowiednio z mocy art. 113 § 1 kks, przyjmując zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci przesłanki powagi rzeczy osądzonej, w

oparciu o którą doszło do umorzenia postępowania karnego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku w zakresie opisanego tam czynu.

Podstawą takiego stanowiska było ustalenie, że Ł. K. przed wydaniem zaskarżonego w niniejszym postępowaniu wyroku przez Sąd Rejonowy został m.in. prawomocnie skazany:

- wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt V K 1131/16 za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione w okresie od 7 września 2015 r. do 20 listopada 2015 r.,
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Chojnicach z dnia 27 marca 2017 r. sygn. akt II K 397/16 za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione w okresie od 1 września 2015 r. do 24 listopada 2015 r.,
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 7 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 2160/16 za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione w okresie od 1 września 2015 r. do 9 marca 2016 r. ,
- wyrokiem Sądu Rejonowego w Radziejowie z dnia 23 listopada 2016 r. sygn. akt II K 235/16 za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione w okresie od 4 września 2015 r. do 19 października 2015 r..

Wszystkie te wcześniej przypisane oskarżonemu przestępstwa skarbowe obejmowały więc czas popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks zarzuconego mu w niniejszym postępowaniu w pkt I aktu oskarżenia zamykającego się w okresie od 1 września 2015 r. do dnia 8 marca 2016 r.. Ponadto dopuścił się ich również jako prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...).

Sąd Rejonowy nietrafnie jednak przyjął, że skoro czas popełnienia czynu osądzonego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku choćby pokrywa się niemal idealnie z czasokresem uprzednio przypisanego czynu ciągłego wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 7 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 2160/16, w każdym przypadku w ramach tej samej działalności gospodarczej oskarżony działał w tym samym zamiarze urządzania gier na automatach określonego typu w wielu miejscach w określonych warunkach oraz przy wykorzystaniu tej samej sposobności.

Zarzucone oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia zachowania, o dziwo również przez oskarżyciela publicznego spięte klamrą czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 kks ze względu na tożsamy zamiar i wykorzystanie tożsamej sposobności, a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanych, nie mniej różnych miejscach, gier na opisanych szczegółowo automatach do gier, różnych jednak dla każdej z lokalizacji, wbrew art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 i 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, nie stanowią normatywnie zachowań tożsamy z czynami, za które skazano Ł. K. m.in. przywołanymi wyżej wyrokami różnych sądów rejonowych, a zatem nie stanowią od strony normatywnej elementu osądzonego już czynu ciągłego.

W tym zakresie odwołać się należy do poglądu prawnego wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18 (OSNKW 2018/10/71), zgodnie z którym „skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ugh) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 ugh), 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 kks, popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 kks), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, 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.”

Wartym odnotowania jest, iż wyżej zaprezentowany pogląd stanowiący w istocie rozwinięcie stanowiska, że o tożsamości czynu nie decyduje tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym (zob. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, LEX nr 2482586; wyrok SN z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17, LEX nr 2518853), został zaprezentowany w szeregu kolejno wydanych judykatach najwyższej instancji sądowej (zob. wyrok SN z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942; wyrok SN z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 428/18, LEX nr 2602130; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18, LEX nr 2657468).

Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie przedstawiony pogląd prawny w pełni podziela. Nie powtarzając obszernej i uwzględniającej wszystkie aspekty normatywne argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego wyroku, z której wynika niemożność przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 kks w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzonego przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, popełnionego w innym miejscu, odsyła do uzasadnienia tego orzeczenia, z motywów którego jasno wynika, iż stanowisko zaprezentowane przez Sąd I instancji, jak i wyrażone w orzecznictwie przywołanym przez obrońcę w odpowiedzi na apelację, przeważnie sądów powszechnych, nie może uchodzić za adekwatne dla przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks ze względu na jego istotę sprowadzającą się do postępowania wbrew konkretnym regulacjom prawa hazardowego funkcjonującym w określonym otoczeniu normatywnym wyznaczającym ściśle ramy dla ich zastosowania.

Z tych wszystkich względów, wobec stwierdzenia uchybienia podniesionego w środku odwoławczym, Sąd Okręgowy uchylił wyrok w zaskarżonej części (w punkcie 1) i sprawę w tym zakresie (co do czynu z pkt I aktu oskarżenia) przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach, który w dalszym postępowaniu powtórzy w całości przewód sądowy dla tak zakreślonych ram przedmiotowych postępowania i na podstawie jego wyników wyciągnie wnioski co do odpowiedzialności oskarżonego, będąc jednak związanym wyrażonym powyżej poglądem prawnym (art. 442 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks), wedle którego w przypadku udowodnienia oskarżonemu winy będzie również zobowiązany w odniesieniu do każdej z lokalizacji przypisać odrębne przestępstwo skarbowe i to bez potrzeby uciekania się do konstrukcji czynu ciągłego. Przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks ma bowiem charakter trwały, ponieważ polega m.in. na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 428/18, LEX nr 2602130).

Nie było natomiast w ogóle kwestionowanym rozstrzygnięcie skazujące oskarżonego za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks przypisane w pkt 2 zaskarżonego wyroku. Należy zatem poprzestać na stwierdzeniu, że poczynione przez Sąd Rejonowy w tym zakresie ustalenia faktyczne niezbić wskazywały na sprawstwo i winę oskarżonego. Kiedy zaś nie może być wątpliwości, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia o winie w tym zakresie wynikała w pełni ze zgromadzonego materiału dowodowego, a ten został poddany ocenie ewidentnie pozostającej pod ochroną art. 7 kpk, dokonanej bowiem na podstawie całokształtu okoliczności sprawy z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, ponadto wymierzona oskarżonemu kara 1 miesiąca pozbawienia wolności nie uchodziła za niewspółmierną, słusznym było również orzeczenie obligatoryjnego przepadku automatów do gier i pieniędzy w ich wnętrzu ujawnionych, oczywistym było, że nie zachodziły przewidziane w art. 440 kpk warunki do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Przesłanką zastosowania tego przepisu jest stwierdzenie „rażącej niesprawiedliwości” orzeczenia. Stan rażącej niesprawiedliwości poddanego kontroli instancyjnej orzeczenia, uniemożliwiający utrzymanie tego orzeczenia w mocy, zachodzi zaś dopiero wówczas, gdy w toku procedowania przed sądem a quo doszło do takich uchybień, które rażąco naruszają poczucie sprawiedliwości oraz że w grę wchodzi każda z względnych przyczyn odwoławczych stwierdzona poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (por. postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2012 r., III KK 98/12, LEX nr 1163194).

Nie do podważenia była również ocena prawna przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Tym samym nie mogła wchodzić w rachubę przyczyna ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, dokonywana niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, określona w art. 455 kpk (poprawa błędnej kwalifikacji prawnej).

Nie popełnił też Sąd a quo takich uchybień, które nakazywałyby uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia, z którejkolwiek z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk.

Dlatego też w części skazującej zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy, a wydatkami postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzeniem przyznany wyznaczonemu oskarżonemu obrońcy z urzędu na potrzeby postępowania odwoławczego, obciążony Skarb Państwa, za którym to rozstrzygnięciem opartym o art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks przemawiały zasady słuszności.