

Warszawa, dnia 7 lutego 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 357/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszków

protokolant: sekr. sądowy Anna Rusak

przy udziale prokuratora Marka Traczyka i przedstawiciela Naczelnika (...) Skarbowego w W. T. P.

po rozpoznaniu dnia 7 lutego 2019 r. w Warszawie

sprawy M. W., syna P. i M., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 19 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 803/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Nowym Dworze Mazowieckim.

Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w sprawie o sygnaturze VI Ka 357/18

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017r. Sąd Rejonowy w Nowym Dworze Mazowieckim umorzył, na podstawie art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k., postępowanie karne wobec M. W. oskarżonego o występki z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrok ten został zaskarżony przez Naczelnika (...) Skarbowego w W., który podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że doszło uprzednio do skazania oskarżonego za ten sam czyn, a na rozprawie apelacyjnej wnosił o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna, wobec czego zawarty w niej wniosek zasługiwał na uwzględnienie.

Argumentacja przedstawiona przez Sąd Rejonowy nie jest pozbawiona podstaw, rzecz jednak w tym – na co trafnie zwrócił uwagę skarżący, że w odniesieniu do przestępstwa kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 § 1 ustawy o grach hazardowych nie może być mowy o działaniu „w warunkach czynu ciągłego”. Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Najwyższy w wielu judykatach, jakie wydane zostały w ostatnich kilku miesiącach. I tak np. w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r. (sygn. V KK 268/18) czy z dnia 19 września 2018 r. (sygn. V KK 415/18) wskazał wprost, że nie ma możliwości przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu.

W ocenie Sądu skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry

(art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Jest to argumentacja niemal wprost przytoczona w rozpoznawanym środku odwoławczym. Dodać też trzeba, że w identyczny sposób rozumował Sąd Najwyższy rozpoznający kasację w sprawie tego samego oskarżonego, gdzie doszło również do umorzenia postępowania z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, to jest wydanie wyroku przez Sąd Rejonowy w Ostrołęce, którym M. W. został skazany za identyczny występki, jakiego miał się dopuścić w „warunkach czynu ciągłego” w okresie od 3 września 2015r. do 27 czerwca 2016r. W wyroku z dnia 5 grudnia 2018r. (sygn. V KK 428/18) Sąd stwierdził, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 KKS, popełnione w innym miejscu, nawet w sytuacji, gdy sąd przyjmuje, iż zostało ono dokonane 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.

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że przestępstwo z art. 107 § 1 KKS ma charakter trwały, ponieważ polega m.in. na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego, wobec czego długotrwałość działania sprawcy związana z jednym urządzeniem (automatem do gry) i jedną jego lokalizacją wyklucza przyjęcie czynu ciągłego. Zdaniem Sądu nie może być również mowy o tożsamości czynów polegających na urządzeniu gier na różnych automatach, znajdujących się w różnych miejscach i często w różnym czasie (choć np. mieszczącym się w okresie pierwotnie przypisanego „przestępstwa ciągłego” zakwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.). Wynika to bowiem stąd, że urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach [art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 165) wymaga uzyskania koncesji na konkretne kasyno gry, prowadzone w ściśle określonym administracyjnie miejscu. Uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna gry nie zwalnia także od obowiązku zarejestrowania konkretnego automatu do gry przez naczelnika urzędu celno-skarbowego. Jest to konieczny warunek dopuszczenia automatu do eksploatacji. Z tego względu zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje, w określonym czasie, działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) stanowi każdorazowo inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie da się też skutecznie wywodzić, by takie zachowanie nastąpiło „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”, do której to okoliczności odwołuje się art. 6 § 2 k.k.s. Nie może być przecież mowy o powieleniu identycznego postępowania z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków w sytuacji, gdy w chwili urządzania gry na kolejnym automacie nie ma jeszcze żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Inaczej mówiąc – w chwili rozpoczęcia takiej działalności na pierwszym automacie sprawca nie wie jeszcze kiedy i gdzie postąpi w podobny sposób.

Podzielając w pełni to stanowisko, a tym samym argumentację przedstawioną w apelacji, należało stwierdzić, iż bezpodstawne było uznanie przez sąd orzekający, że występuje w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu ujemna przesłanka procesowa, to jest powaga rzeczy osądzonej.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej.