



Sygn. akt III KK 35/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 kwietnia 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika [...] Urzędu
Celno - Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 3 listopada 2017 r., sygn. akt VI Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt VIII K [...], - w części dotyczącej M. W.

i umarzającego postępowanie

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę M. W. przekazuje
Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt VIII K [...], Sąd Rejonowy w E. uznał M. W. za winnego tego, że: w okresie czasu od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 4 września 2015 r. w lokalu pod nazwą „O.” ul. G. [...], [...] E., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu Spółki H. [...] z/s w O., urządzał gry na automatach o charakterze losowym w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r., poz. 1540 z późn. zm.) w postaci dwóch automatów do gier A. nr [...], M. nr [...], będących w dyspozycji firmy H. [...] Sp. z o. o. z/s w O., w okresie od 1 czerwca 2015 r. do 2 września 2015 r. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji, a w okresie od 3 września 2015 r. do 4 września 2015 r. wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, w/w ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, to jest czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł.

Apelację od tego wyroku – w części dotyczącej M. W. – wniósł jego obrońca (dotyczyła ona także skazanego tym samym wyrokiem W. P.).

Zarzucił w niej:

1. obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na działaniu wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:
 - bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny nie może być zastosowany,
 - braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu jako tożsamego art. 14 ust. 1 u.g.h.;
2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w E. w dniu 3 listopada 2017 r., który wyrokiem w tym dniu wydanym wobec M. W. uchylił w całości zaskarżony wyrok i w tym zakresie umorzył postępowanie.

Od tego wyroku Sądu Okręgowego kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator w kasacji zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...], jak i Sądu Rejonowego w N. z dnia 06 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...]. W sytuacji gdy oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia;
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na uznaniu, iż art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swą treścią normatywną i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych - wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 3 listopada 2017 roku, wobec M. W. i przekazanie Sądowi Okręgowemu jego sprawy do ponownego rozpoznania.

Natomiast w kasacji Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego podniesiono zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu

prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...] oraz prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...], w sytuacji gdy oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia,

2. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na uznaniu, iż art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swą treścią normatywną i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych - wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s..
3. rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż:
 - a) zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M. W.;
 - b) zaistniała podstawa do obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w pozostałym zakresie (tj. obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w zakresie nie dotyczącym zasądzenia kosztów procesu od oskarżonego W. P.);
 w sytuacji gdy oskarżony M. W. nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia i skutkiem czego nie było podstaw do umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu II instancji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są zasadne. Poza ostatnim zarzutem kasacji Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego, podnoszą one tożsame zarzuty. Stąd też mogą być – w tym zakresie - łącznie omówione.

Przyznać należy rację skarżącym, że Sąd Odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznając zaistnienie w niniejszym sprawie wskazanej w tym przepisie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzecz osądzonej. Problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym, był już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego. W szczególności w wyroku z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18 (OSNKW 2018/10/71), Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że: „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.” To stanowisko w pełni aprobuje skład rozpoznający niniejszą sprawę (jako rzetelnie wykazane), podobnie jak już zostało ono zaaprobowane także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego, m.in. w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942. Stąd też – nie chcąc powtarzać tej samej argumentacji należy - w tym miejscu - do tych orzeczeń odesłać

Odnosząc zaś to stanowisko do rozpoznawanej sprawy, zauważyć należy, iż gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok urządzone były przez M. W. w E. przy ul. G. [...], w okresie od 1 czerwca 2015 r. do dnia 4 września 2015 r., z kolei wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., II K [...], w zakresie, w jakim okres urządzania gier pokrywał się chociażby w części z okresem od 1 czerwca 2015 r. do 4 września 2015 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w D., Z., P., G. w okresie od 1 listopada 2014 r. do 15 czerwca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 24 czerwca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 6 lipca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 21 lipca 2015 r. Natomiast kolejny wymieniony przez Sąd II instancji wyrok - Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., II K [...], dotyczył gier urządzanych przez M. W. w K. w okresie od 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r.

Różne były zatem geograficzne miejsca popełnienia przypisanych M. W., w tych trzech przywołanych sprawach czynów z art. 107 § 1 k.k.s., tak jak i różne (choć fragmentami krzyżujące się) okresy ich popełnienia, tak jak różne lokale w których były one realizowane.

Poza tym zwrócić należy uwagę i na to, że w zaskarżonym wyroku M. W. został skazany za urządzanie gier w ramach działalności gospodarczej prowadzonej w formie Spółki z o.o. pod nazwą H. [...] w O.. Natomiast w pierwszym z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., II K [...], prowadził działalność poprzez trzy różne podmioty, to jest: T. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o. oraz H. [...] Sp. z o.o. Z kolei w drugim z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., II K [...], nazwa spółki jest tożsama z tą przez którą działał w niniejszej sprawie.

Powyższe rozważania wykazują niemożność przyjęcia przez Sąd Okręgowy – w przywołanych realiach niniejszej sprawy - że czyn przypisany M. W. przez Sąd Rejonowy stanowił zachowanie objęte czynami ciągłymi stanowiącymi przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanych powyżej sprawach: Sądu Rejonowego w B. i Sądu Rejonowego w N.. Tym samym i brak było warunków do przyjęcia zaistnienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta wszak zmaterializowałaby się tylko wówczas, gdyby wystąpiła tożsamość czynów tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że

przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część składową czynów ciągłych prawomocnie mu przypisanych w wyrokach wydanych w tych wskazanych sprawach. Tego zaś nie sposób stwierdzić zestawiając stan faktyczny ustalony *in concreto* z podstawą faktyczną orzeczeń wydanych w obydwu tych postępowaniach. Skonfrontowanie tych ustaleń pozwala uznać, że M. W. urządzał gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach i poprzez różne (nie te same) podmioty gospodarcze, a nawet – w istocie - w różnych konfiguracjach osobowych, bo z wykorzystaniem na to zgody różnych osób (w sprawie niniejszej odpowiadał z W. P., w sprawie Sądu Rejonowego w N. z U. G., a w sprawie Sądu Rejonowego w B. – już sam). Poza tym należy zauważyć, że dla zastosowania art. 6 § 2 k.k.s wobec M. W. w niniejszej sprawie niezbędne byłoby ustalenie, że w każdym z tych przywołanych przypadków oskarżony miał ten sam zamiar, to jest od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał on świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego, w każdym z tych mu przypisanych działań. Tymczasem – poczynione *in concreto* ustalenia – pozwalają jedynie przyjąć, iż skazany realizował je w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem oskarżony 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 tę samą sposobność (o której też stanowi art. 6 § 2 k.k.s.), gdyż dla urządzania gier losowych nie było konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałoby dojść. Trafnie we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r. Sąd Najwyższy skonstatował, 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, z wykorzystaniem innych podmiotów gospodarczych, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. co do którego jeszcze toczy się postępowanie karno – skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Zasadność, podniesionych w obydwu kasacjach, zarzutów naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przesądza - o konieczności uchylecia wyroku Sądu Odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Stosownie do brzmienia art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało tylko do tych zarzutów ograniczyć rozpoznanie kasacji, bowiem jest to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie ostatniego zarzutu kasacji Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O. stało się bezprzedmiotowe. Tym bardziej, że rozstrzygnięcie o kosztach – w tym zarzucie kwestionowane – jest następstwem wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.