



Sygn. akt III KK 451/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie M.W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionych na niekorzyść przez Prokuratora Rejonowego w O. i

Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 16 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał M.W. za winnego tego, że: w okresie od dnia 25 marca 2016 r. do dnia 31 maja 2016 r. w P., mieszczącym się w metalowym kontenerze obok stacji Paliw „S.” w G., gm. O., woj. (...), jako prezes zarządu H. sp. z o.o. w O. urządzał gry o charakterze losowym na automatach: A. nr (...), A. nr (...), będących w dyspozycji H. sp. z o.o. w O. wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych (Dz.U. 201, poz.1540 ze zm.), tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry i czyn ten zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie 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 przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 zł.

Wyrokiem tym skazano również M.C. oraz B.K. za czyny zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrok ten - w zakresie dotyczącym M.W. - zaskarżył on sam osobiście.

Na wstępie apelacji wskazał na "możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w O. dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K (...)) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Nadto zarzucił temu orzeczeniu:

- obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mu realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew regulacji zawartej w art. 14 ust. 1 u.g.h., art. 6 ust. 1 u.g.h., art. 23a u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:
- braku realizacji znamion 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 z art. 14 ust. 1 u.g.h.;

- bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny nie może być zastosowany wobec jednostek;
- braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a u.g.h. co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowych, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynami gry.

Apelacje oskarżonego rozpoznał Sąd Okręgowy w E., który wyrokiem z dnia 16 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony nią wyrok i umorzył postępowanie w zakresie czynu M.W..

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wnieśli: Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., a także Prokurator Rejonowy w O..

Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego zarzucił temu wyrokowi, który zaskarżył w całości:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, że 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 O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...)i z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt II (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 12 lipca 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 zw. 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. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ

na treść wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na uznaniu, że 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. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W., Skarbu Państwa, w sytuacji, gdy oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Natomiast prokurator, który także zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości zarzucił mu:

- rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, iż na skutek prawomocnego skazania oskarżonego M.W. wyrokami: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie 3 września 2015 r. – 27 czerwca 2016 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s., Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 2017 r., II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 4 stycznia 2016 r. - 23 czerwca 2016 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s., Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., IK K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie 3 września 2015 r. - 6 kwiecień 2016 r. kwalifikowany z art. 107 §1 k.k.s., Sądu Rejonowego w P. z 15 września 2017 r , II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie 1 lutego 2016 r. - 28 czerwca 2016 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s., Sądu Rejonowego w S. z 12 lipca 2017 r., II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie 4 lutego 2016 r. - 25 kwietnia 2016 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. na

gruncie niniejszej sprawy zachodzi przesłanka procesowa względem M.W. w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, jak i stanowiska doktryny i orzecznictwa, prowadzi do konstatacji, że brak jest podstaw do uznania, że ww., został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 13 października 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K (...) popełniony w okresie 25 marzec 2016 r. - 31 maja 2016 r.;

- rażące naruszenie prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s., poprzez uznanie, iż wskazany przepis znajduje zastosowanie do czynu stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., będącego przestępstwem trwałym i o wieloczynowo określonych znamionach
- i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się zasadne w stopniu oczywistym.

Rację mają skarżący twierdząc, iż zaskarżony wyrok jest dotknięty bezwzględną przyczyną odwoławczą, wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Jest ona następstwem rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w wyniku błędnego uznania, iż w tej sprawie zaistniała przeszkoda procesowa w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej.

Sąd Okręgowy przyjął nietrafnie, że w sprawie niniejszej zaistniała ujemna przesłanka prowadzenia postępowania w postaci powagi rzeczy osądzonej, stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., gdyż czyn oskarżonego objęty zarzutem w niniejszej sprawie zawiera się w ramach czasowych czynów ciągłych przypisanych oskarżonemu wyrokami Sądów Rejonowych w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), który popełnił w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r., B. z dnia 26 września 2017 r., sygn. akt II K (...), który popełnił w okresie od 4 stycznia 2016 r. do 23 czerwca 2016 r., W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), który popełnił w okresie od 3 września 2015 r. do 6 kwietnia 2016 r., w P. z dnia 15

września 2017 r., II K (...), który popełnił w okresie od 1 lutego 2016 r. do 28 czerwca 2016 r., S. z 12 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), który popełnił od 4 lutego 2016 r. do 25 kwietnia 2016 r. Tym samym Sąd odwoławczy błędnie przyjął, iż powyższa okoliczność uzasadnia umorzenie postępowania karnego przeciwko M.W. z uwagi na powagę rzeczy osądzonej.

Analiza czynów prawomocnie przypisanych M.W. w przywołanych wyrokach wskazanych Sądów Rejonowych oraz w niniejszej sprawie wskazuje, że nie ujawniła się jednak przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia (brak tożsamości czynów). Przedmiotem tych przestępstw było, co prawda, urządzenie gier na automatach w tym samym czasookresie, jednak chodziło o gry na innych automatach, w innych miejscach, miejscowościach. Kolejne więc zachowania oskarżonego podejmowane były w sposób zupełnie przypadkowy, uzależniony od tego, czy i kiedy nadarzy się okazja do wynajęcia powierzchni pod automaty do gier, bez jakiegoś określonego planu. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do pojawienia się u niego nowego zamiaru. Nie sposób bowiem przyjąć, że na etapie zakładania różnych spółek przewidywał on zawieranie umów w różnym czasie, z różnymi dostawcami automatów do gier, kolejnych umów dzierżawy pod automaty, kolejnych umów serwisowych. Każdorazowo podejmował swoje działanie z wykorzystaniem innej, a nie takiej samej sposobności.

Wbrew stwierdzeniom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji, zachowania oskarżonego badane w niniejszej sprawie nie stanowiły więc elementu czynu ciągłego, co do którego wydano prawomocny wyrok. Oprócz porównania czasu, w jakim miały miejsce poszczególne zachowania oskarżonego, konieczne jest bowiem zbadanie także tych innych kryteriów tożsamości czynu. Dokonana zaś w tym zakresie ocena prowadzi do wniosku, że w badanej sprawie sprawca nie działał z tym samym zamiarem, który powziął przy popełnieniu czynu będącego przedmiotem osądu w przywołanej sprawie. Musiałby przecież ten sam zamiar przejawiać od początku swojej działalności przestępczej w zakresie prowadzenia gier hazardowych. Tymczasem on – jak to już dostrzeżono - realizował swe działania przestępne w zależności od nadarzającej się okazji, bez jakiegoś

określonego planu. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do zaistnienia po jego stronie nowych zamiarów.

Stąd w badanej sprawie nie zaistniała także druga przesłanka zastosowania konstrukcji czynu ciągłego, a mianowicie wykorzystanie takiej samej sposobności. Wbrew stwierdzeniom Sądu II instancji, oskarżonemu nie towarzyszył przecież żaden przyjęty plan prowadzonej działalności.

W związku z zachodzącymi między poszczególnymi zachowaniami różnicami należy przyjąć, że każdorazowo wykorzystywał on nową, inną sposobność.

Podkreślić również należy, że wbrew zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji stwierdzeniom o braku znaczenia różnych miejsc, w których oskarżony urządzał gry w odniesieniu do przestępstwa stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. należy stwierdzić, że skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej 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. W konsekwencji, 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18, Lex Nr 2572694). To stanowisko należy w pełni zaaprobować, tym bardziej, że zostało ugruntowane i zaaprobowane w innych, i to licznych, orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. m. in. wyroki tego Sądu z: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068; dnia 4 kwietnia 2019 r.,

IV KK 359/18, Lex nr 2657468; 16 kwietnia 2019 r., IV KO 119/18, Lex nr 2657508; 11 czerwca 2019 r., III KK 196/18, Lex nr 2687818).

Uzasadniając swoje stanowisko skarżący wskazali również, że konstrukcja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. nie może znaleźć zastosowania do przestępstw wieloczynowych, czyli takich, na które składa się wiele zachowań. Także w tym zakresie należy przyznać rację skarżącemu. Gdy prawodawca określa znamiona typu czynu zabronionego jako np. urządza lub prowadzi grę (art. 107 § 1 k.k.s.), bądź trudni się sprzedażą losów (art. 100 k.k.s.), to w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (T. Grzegorzczak, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 124.).

Różnica między czynem ciągłym a wymienionymi powyżej odmianami przestępstw (wieloczynowych) sprowadza się do tego, że w przypadku tych ostatnich uznanie, iż wielość zachowań stanowi jednokrotne wypełnienie znamion, wynika z kształtu znamion określonych w przepisie części szczególnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 201, z. 12, poz. 90), w przypadku zaś czynu ciągłego podstawą uznania wielości zachowań za tożsamą (jednorodną) podstawę kwalifikacji prawnej jest treść art. 6 § 2 k.k.s. (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2; wyrok SN z dnia 07 lutego 1975 r., IV KR 340/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 73; A. Zoll, glosa do wyroku SN z dnia 09 marca 2006 r., VKK 271/05, OSP 2007, z. 1, s. 6 i in.).

Brak zastosowania konstrukcji czynu ciągłego nie przesądza jednak o tym, że w przypadku rozpoznawania w odrębnych sprawach poszczególnych zachowań składających się na czyn wypełniający znamiona przestępstwa wieloczynowego nie może dojść do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Znaczenie dla stwierdzenia, czy te zachowania stanowią jeden czyn kwalifikowany jako przestępstwo wieloodmianowe mają znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Skoro penalizuje on zachowania polegające na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, to przedmiotem czynności wykonawczej, niezbędnym dla realizacji znamienia czynnościowego tego typu przestępstwa jest konkretny

automat do gier. Czasem popełnienia przestępstwa jest okres funkcjonowania, wykorzystywania tego konkretnego automatu do gier.

Mając powyższe na uwadze, w badanej sprawie nie było podstaw do umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Ostatni zarzut kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. stał się bezprzedmiotowy wobec stwierdzenia braku podstaw do uznania zaistnienia przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, skoro będące przedmiotem tego zarzutu rozstrzygnięcie o kosztach procesu było bezpośrednim następstwem tego uchybienia.

Zasadność podniesionych w rozpoznawanych kasacjach zarzutów i charakter uchybień stwierdzonych przy wydaniu zaskarżonego wyroku przesądza o konieczności jego uchylenia w całości i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

as