



Sygn. akt III KK 578/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

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 15 października 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w N. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego - na niekorzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego w E..

z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w N., wyrokiem z dnia 29 czerwca 2017 r., w sprawie II K (...), uznał oskarżonego M.W. za winnego tego, że w okresie od dnia 1 maja 2015 r. do dnia 21 maja 2015 r. w N., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z P. C. oraz innymi osobami jako Prezes Zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. zajmując się sprawami gospodarczymi spółki, w Punkcie Gier „H.” przy ul. D. prowadzonym przez D.R. urządzał gry na automatach pozostających w dyspozycji spółki w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2016.471 ze zm.) na urządzeniach: A. nr (...)1, A. o nr (...)2 i A. o nr (...)3 wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust.1, art. 23 oraz art. 23a w/w ustawy, tj. bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna, tj. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny 220 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonych, w tym oskarżonego M.W., Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej M.W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne w zakresie przypisanego mu czynu.

We wniesionej na niekorzyść oskarżonego M.W. kasacji, zaskarżając wyrok w całości, prokurator Prokuratury Rejonowej w N. zarzucił:

„1. rażąco naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zaskarżony wyrok został wydany pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone wskutek uprzedniego prawomocnego skazania M.W. za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 roku, sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągle popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 roku do 4 listopada 2015 roku (wyrok utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 3 listopada 2017 roku, sygn. akt II Ka (...)), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016

roku, sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągły popełniony w okresie od 1 listopada 2014 roku do 21 lipca 2015 roku i Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 roku, sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągły popełniony w okresie od 6 września 2014 roku do 26 maja 2015 roku, które to wyroki co do czasu popełnienia przestępstw dotyczyły okresu obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego M.W. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie w okresie od 1 maja 2015 roku do 21 maja 2015 roku w sytuacji, gdy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn objęty aktem oskarżenia;

2. rażącą obrazę prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s.”

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. - VI Wydział Karny Odwoławczy do ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją na niekorzyść oskarżonego także Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. i zarzucił:

„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 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 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. rażące naruszenie 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. rażące naruszenie prawa procesowego, mające 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 zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt 5 - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M.W., jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. Skarbu Państwa w pkt III sentencji wyroku sądu odwoławczego, 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. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.”

Odwołując się do tych zarzutów oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zasługują na uwzględnienie.

O zasadności tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia zadecydował zarzut zawarty w pkt 1 kasacji, co spowodowało, że stosownie do art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. odnoszenie się do zarzutu z pkt 2 stało się zbędne. Podobnie rzecz się ma z zarzutem z pkt 3 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O., ponieważ dotyczy on rozstrzygnięcia o kosztach, które ma charakter akcesoryjny w stosunku do orzeczenia o umorzeniu postępowania (uchylenia rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania pociąga za sobą uchylenie rozstrzygnięcia o obciążeniu kosztami Skarbu Państwa).

Na wstępie należy zauważyć, że odczytywanie zarzutu z pkt 1 przez pryzmat przywołanej przez skarżących kwalifikacji prawnej uchybienia, a więc obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., pociągnęłoby za sobą konieczność uznania niezasadności tego zarzutu. Umorzenie postępowania w oparciu o przywołaną podstawę prawną było przecież jedynie konsekwencją stwierdzenia, że w sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia w postaci powagi rzeczy osądzonej. Rzecz sprowadza się zatem nie do wadliwości samej decyzji o umorzeniu postępowaniu, a do braku podstaw do stwierdzenia, że w sprawie zaistniały okoliczności pozwalające na przyjęcie konstrukcji powagi rzeczy osądzonej. Pomijając podstawę prawną omawianego zarzutu stwierdzić trzeba, że zarówno w samym zarzucie, jak i w uzasadnieniach kasacji, trafnie podniesiono, że w związku z błędnym rozumieniem czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. Sąd odwoławczy niesłusznie uznał, że czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu pierwszej instancji jest jedynie elementem (zachowaniem) czynów ciągłych, za które M.W. skazany został skazany wyrokami przywołanymi w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego.

Umarzając, z odwołaniem się do art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., postępowanie karne w zakresie czynu przypisanego M.W. Sąd Okręgowy w E. argumentował, powołując się m.in. na wyrok Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w B., sygn. II K (...) oraz opis czynu w rozpoznawanej sprawie, iż oskarżony M.W. „(...) czynów tych dopuścił się w ramach wykonywanej funkcji prezesa spółek” oraz „że w czynach tych chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej w ramach tych podmiotów. To stwierdzenie, obok okoliczności, że czas czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia w przedmiotowej sprawie, mieści się w czasie czynu ciągłego przyjętego w wyżej wymienionych prawomocnych wyrokach wskazuje na możliwość potraktowania zachowania oskarżonego w tej sprawie jako fragmentu czynu ciągłego objętego okresem od 01.11.2014 r. do 15.06.2015 r. czy też od 19.08.2013 r. do 4.11.2015 r.” Zdaniem Sądu odwoławczego „nie ma znaczenia inne miejsce popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że oskarżony dopuszczał się tych czynów w ramach prowadzonej działalności, która przecież nie była ograniczona do miejsc

wskazanych w opisach czynów przypisanych oskarżonemu w wyrokach zawierających kwalifikację z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., czy czynie wskazanych w zaskarżonym wyroku, z uwagi choćby na skalę działalności prowadzonej przez oskarżonego, (...), oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych.” Wskazane przez Sąd okoliczności pozwoliły mu przyjąć, że oskarżony M.W. popełniał przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. „na raty”. Jednocześnie Sąd zauważył, iż poszczególne zachowania oskarżonego M.W. były wykonywane przy wykorzystaniu podobnego *modus operandi*, skoro na podstawie umów o najem powierzchni udostępniał automaty do gier wbrew przepisom ustawy, to on organizował automaty, na których prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem sprecyzowanego celu. Dowodzi to, zdaniem Sądu, „że oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów (osądzonych i czynu zarzucanego).” Skoro, jak zaakcentował Sąd, „czyn ciągły może być popełniony w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również czyn ujawniony później, który należy potraktować jako fragment czynu ciągłego, może być popełniony w innym miejscu, niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6 § 2 k.k.s. w zapadłych wcześniej, prawomocnych wyrokach.”

Przytoczone stanowisko Sądu odwoławczego jest nietrafnie, ponieważ oparte jest na błędnym rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., w szczególności w zestawieniu z charakterem zarzucanego oskarżonemu czynu i nie odpowiada utrwalonemu już orzecznictwu Sądu Najwyższego.

Oskarżony M.W. urządzał gry na automatach wbrew określonym przepisom ustawy o grach hazardowych, w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem. W sytuacji zaś, gdy „urządzanie 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” (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z.10, poz. 71). Orzekający w rozpoznawanej sprawie skład Sądu Najwyższego w pełni podziela zacytowany pogląd.

W związku z przedstawionym stanowiskiem, zaskarżony kasacjami wyrok Sądu Okręgowego w E. nie mógł nadal funkcjonować w obrocie prawnym, jako wydany z rażącym naruszeniem prawa albowiem wcześniejsze skazania za urządzanie gier hazardowych, nawet w tym samym czasie co opisane w rozpoznawanej sprawie, nie stanowią podstawy do przyjęcia, iż „nowy” czyn został już osądzony.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy będzie związany przedstawionymi zapatrywaniem prawnymi, zgodnie z treścią art. 442 § 3 k.p.k.

as