



Sygn. akt III KK 604/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **K. M.** , wobec którego umorzono postępowanie karne o czyn z art. 107 §
1 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 25 lipca 2019 r.
kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w N. oraz Naczelnika (...)
Urzędu Celno - Skarbowego w O., na niekorzyść,
od wyroku Sądu Okręgowego w E.
z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w N.
z dnia 6 października 2017 r., sygn. akt II K (...),
i umarzającego postępowanie karne

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

UZASADNIENIE

K. M. został oskarżony o to, że:

w okresie od nieustalonego dnia kwietnia 2014 r. do 3 lipca 2014 r. w lokalu „J.” w N. przy ul. D. b/n urządzał gry na automatach 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 urządzeń: D. nr (...), H. b/n i automatu typu K. b/n wbrew przepisom określonym w art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 6 października 2017 r., sygn. akt II K (...), oskarżonego K. M. uznał za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na tym, że w okresie co najmniej od nieustalonego dnia kwietnia 2014 r. do dnia 3 lipca 2014 r. w N., woj. (...) prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą K. M. „M.” z siedzibą w B. w punkcie gier „J.” przy ul. D. prowadzonym przez nieustaloną osobę urządzał gry na trzech automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. 2016.471 ze zm.): na urządzeniach D. o nr (...), H. bez numeru i typu K. bez numeru 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, i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych po 200 (dwieście) zł każda.

Apelację od tego orzeczenia, wniósł obrońca K. M. , zarzucając:

„I. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, tj.:

1. Art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. polegające na prowadzeniu i nie umorzeniu przedmiotowego postępowania w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 06.07.2017, sygn. akt: VIII K (...), w którym K. M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w okresie od dnia 01.04.2014 - 16.12.2015 roku, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

- co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

2. Naruszenie art. 17 § 1 pkt. 11 k.p.k. z zw. z art. 118 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 Konstytucji RP poprzez nieumorzenie postępowania w sytuacji, gdy akt oskarżenia nie został sporządzony przez organ do tego uprawniony.

3. Art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w myśl których obowiązkiem Sądu jest wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a następnie dokładne określenie przypisanego czynu w wyroku, którego zaniechanie doprowadziło do braku dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu poprzez posłużenie się w opisie czynu zwrotem niedookreślonym, tj. „od nieustalonego dnia kwietnia 2014 roku”, co w efekcie doprowadziło do nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd orzekający czasokresu czynu przestępczego przypisanego oskarżonemu, co mogło mieć wpływ na korzystne rozstrzygnięcie tak w wymiarze kary jak i uniewinnienia. (...)

II. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1. Naruszenie art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej stanowiącego integralną część traktatu z dnia 16 kwietnia 2003 roku podpisanego w Atenach, na mocy, którego Polska od dnia 01 maja 2004 roku związana jest z aktami prawnymi Wspólnot i Europejskiego Banku Centralnego przyjętymi przed dniem przystąpienia - poprzez jego niezastosowanie.

2. Naruszenie art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt. II i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. - uchylona nową dyrektywą 2015/1535 w dniu 7 października) ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego Dz.U.U.E.L.2015.241.1 - dalej Dyrektywy 2015/1535 - w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - poprzez ich niezastosowanie.

3. Naruszenie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) - dalej Dyrektywy 98/34/WE, w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r.; nr 201, poz. 1540 ze zm.) - dalej u.g.h. lub Ustawa w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie K. M. winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy działalność oskarżonego, polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt. a u.g.h. a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s.

4. Naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h., poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy część przepisów ustawy o grach hazardowych potrzebnych do zrekonstruowania pozostałych - będących przepisami technicznymi - nie została notyfikowana, a co za tym idzie nie można ich zastosować.

5. Naruszenie art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt. a u.g.h., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż, urządzenie gier hazardowych na automatach bez zezwoleń i koncesji poza kasynem gry jest zakazane, podczas gdy przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej oraz nie były przedmiotem pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Fortuna i inni oraz C-303/15. wskutek czego zignorowano zasadę pełnej skuteczności prawa wspólnotowego w zakresie systemu zakazów i licencji, który wobec braku notyfikacji jest bezskuteczny.

6. Naruszenie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, poprzez jego pominięcie, w sytuacji, gdy ustawodawca wyznaczył termin do dostosowania się do wymogów wprowadzonych przez ustawę zmieniającą do dnia 1 lipca 2016 roku, co sprawia, iż art. 107 k.k.s., jako przepis blankietowy, odsyła do przepisów, które do 1 lipca 2016 roku nie nakładają obowiązków w nich wskazanych.

względnie:

7. Naruszenie art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego pominięcie, albowiem mając na uwadze orzecznictwo TSUE, utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, wskazujące, że brak notyfikacji Komisji Europejskiej przez rząd polski przepisów u.g.h. powoduje niemożność stosowania przepisów Ustawy, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach tj. art. 107 § 1 k.k.s., przez co oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności;

ewentualnie:

8. Naruszenie art. 10 § 1 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, albowiem mając na uwadze interpretację uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. akt I KZP 17/16 w zakresie dotyczącym art. 5 ust. 1 u.g.h., oskarżony pozostawał w czasie popełnionego czynu w błędzie co do okoliczności dotyczącej możliwości stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. do art. 107 § 1 k.k.s. i tej okoliczności nie można potraktować na jego niekorzyść”.

W oparciu o powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. autor apelacji wniósł o:

„1) uchylenie wyroku w całości i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzenie postępowania;

ewentualnie:

2) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

względnie:

3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne wobec K. M. oraz kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego orzeczenia wnieśli: Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. oraz Prokurator Rejonowy w N..

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zaskarżył powyższe orzeczenie w całości, na niekorzyść K. M. , zarzucając:

„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 K. M. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII 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 obciążenia kosztami procesu Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony K. M. 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.”

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E., do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok odnośnie K. M. w całości na jego niekorzyść, zarzucając:

„1.rażące 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 K. M. za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 roku, sygn. VIII K (...), obejmującym czyn ciągle popełniony w okresie od 1 kwietnia 2014 roku do 16 grudnia 2015 roku (wyrok utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w T. z dnia 8 marca 2018 roku), który to wyrok co do czasu popełnienia przestępstw dotyczył okresu obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego K. M. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie w okresie od nieustalonego dnia kwietnia 2014 roku do 3 lipca 2014 roku w sytuacji, gdy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszym wyrokiem 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.”

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje zasługują na uwzględnienie, albowiem podniesiony w nich zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie, że w sprawie zaistniała przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co skutkowało uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania karnego o czyn przypisany oskarżonemu, jest zasadny.

U podstaw rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w E. legło ustalenie, że oskarżony został - przed wydaniem zaskarżonego wyroku - skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K (...), za - stanowiące czyn ciągły w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. - przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w okresie od 1 kwietnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r. Wobec tego, że obecnie zarzucony mu czyn został popełniony w okresie od nieustalonego dnia kwietnia 2014 r. do 3 lipca 2014 r., zawierał się on w przedziale czasowym objętym czynem ciągłym.

Jak dalej wywodzi Sąd ad quem, skoro oskarżony czynu będącego przedmiotem rozpoznania i czynów przypisanych wyrokiem Sądu Rejonowego w T. miał dopuścić się poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to we wszystkich tych zachowaniach chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzeniu wbrew przepisom ustawy gier na automatach, w ramach tego samego podmiotu. W takim zaś razie zachowanie oskarżonego należało potraktować jako fragment czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wykluczało przypisanie kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresu przyjętego w prawomocnym wyroku.

Rację ma skarżący, że wyrażony przez Sąd odwoławczy pogląd prawny jest błędny.

W kwestii tej, stanowiącej problem prawny przedstawiany w rozważanym zarzucie obu kasacji, Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w wyroku z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18. Stwierdził tam m.in., 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 urządzenia 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”.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, przedstawiony pogląd prawny w pełni aprobuje. 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 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu, odsyła do uzasadnienia tego orzeczenia (por. OSNKW z 2018 r., z. 10, poz. 71; LEX nr 2572694; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942). Nadmienić jedynie trzeba, że w sprawie VIII K (...) Sądu Rejonowego w T. oskarżony został skazany za inne zachowania. Analiza akt wykazała bowiem, że ani miejscowość, ani rodzaj automatów, nie jest tożsamy. Oba skazania dotyczą więc różnych czynów i nie ma tutaj do czynienia z „idem”.

Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji do omawianego uchybienia, gdyż rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień, podnoszonych w zarzutach kasacji, okazało się bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Z tych wszystkich względów, wobec rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., co bez wątpienia miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy rozpozna apelację wniesioną przez obrońcę oskarżonego, uwzględniając wyrażone zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Zupełnie na marginesie, szkoleniowo, należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w E. błędnie wskazał w zaskarżonym wyroku jako podstawę umorzenia

postępowania art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., podczas gdy przepis ten mógł być i zapewne był, podstawą uchylecia wyroku Sądu pierwszej instancji, natomiast podstawą umorzenia był – wskazany w ostatnim akapicie uzasadnienia – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.