



Sygn. akt III KK 606/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 9 października 2019 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego
w B. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 15 maja 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 19 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do M.W. i sprawę w
tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, że „w okresie od dnia 12.06.2014 r. do dnia 17.12.2014 r. będąc prezesem spółki z o.o. „T.” działając wspólnie i w porozumieniu z A.K., D.J.T. oraz D.T. w miejscowości S. w lokalu przy P. urządzał gry na automatach do gier o nazwie A. (...) oraz K. o nr (...), wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, określonych w tym samym przepisie i zanim zapadł pierwszy wyrok do któregokolwiek z nich a odstępy między czynami nie są długie”, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2, 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 19 września 2017 r., uznał M.W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu eliminując z jego opisu, że czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, określonych w tym samym przepisie i zanim zapadł pierwszy wyrok do któregokolwiek z nich a odstępy między czynami nie są długie, i za to skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 100 zł każda. Tym samym wyrokiem za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i in. skazano trzech innych oskarżonych.

Sąd Okręgowy w S., po rozpoznaniu apelacji oskarżonego i jego obrońcy, wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r., uchylił zaskarżony wyrok w pkt I i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne wobec oskarżonego M.W. umorzył, a kosztami procesu w części nań przypadającej obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator oraz oskarżyciel publiczny – Naczelnik (...) Urzędu Celno -Skarbowego w B. .

Prokurator zarzucił rażące naruszenie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd Okręgowy w S., że w sytuacji prawomocnego

skazania M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...) zasła bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., podczas gdy zachowanie skazanego będące przedmiotem osądu w postępowaniu Sądu Rejonowego w S. sygn. II K (...) nie stanowi fragmentu czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. przypisanego mu wskazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. II K (...), w związku z czym w stosunku do M.W. nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M.W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B. zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji, iż w sytuacji wydania przeciwko M.W. wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w K. II Wydział Kamy z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi przestępstw w postaci automatów do gier;
2. art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M.W. w oparciu o te przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I oraz w pkt III w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu dotyczących M.W. i

przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje zasługują na uwzględnienie.

Zgodzić się należy ze skarżącymi, że zaskarżony wyrok zapadł z rażącym naruszeniem art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., stanowiącym bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., polegającym na wyrażeniu błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn w postaci zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie przestępstwa skarbowego jest tożsamy z czynem, co do którego postępowanie karne skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), czego następstwem było wadliwe umorzenie postępowania karnego skarbowego prowadzonego wobec oskarżonego, z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy blankietowej, bowiem w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa odsyła do regulacji zawartej w ustawie o grach hazardowych. Nie można więc określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia. M.W. został oskarżony o urządzenie gry na konkretnych (szczegółowo opisanych) automatach, w konkretnym miejscu, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm. – dalej: „u.g.h.”), który określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 7). W przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na

prorowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży. Wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), gdy koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu sprawia, że 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 okres 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2019 r., IV KK 39/19; por. także wyroki Sądu Najwyższego z: 19 września 2018r., V KK 415/18 i V KK 419/18; 15 listopada 2018 r., V KK 249/18; 19 grudnia 2018 r., V KK 450/18; 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18; 30 maja 2019 r., V KK 583/18; 11 września 2019 r., IV KK 582/18 - baza orzeczeń Supremus).

Podzielając stanowisko zaprezentowane w tych orzeczeniach, Sąd Najwyższy za zbędne uznaje powielanie szczegółowych rozważań w zakresie konstrukcji i kryteriów tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 k.k.s. odnoszonej do innego wcześniej prawomocnie osądzanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zawartych w powołanych powyżej wyrokach.

W konsekwencji uznać należało, że objęty niniejszym postępowaniem czyn popełniony przez oskarżonego w okresie od 12 czerwca 2014 r. do 17 grudnia 2014 r., polegający na urządzaniu gry na opisanych w zarzucie automatach w Suwałkach nie jest tożsamy ze względu na inne miejsce popełnienia czynu oraz inny rodzaj użytych automatów z czynami, za które odpowiedzialność przypisano mu wskazanym powyżej wyrokiem Sądu Rejonowego w K., co wynika wprost z porównania opisów czynów. Poza osobą oskarżonego oraz czasem popełnienia czynów, nie zachodzi żadna inna zbieżność z czynami będącymi przedmiotem

osądu w wyżej wymienionych sprawach. Skazania te dotyczą różnych czynów zatem nie mamy tu do czynienia z „idem” jako warunkiem przyjęcia tożsamości czynu, a w rezultacie z wystąpieniem przesłanki powagi rzeczy osądzonej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W sytuacji, gdy rozpoznanie zarzutu rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., okazało się wystarczające do zdecydowania o uchyleniu zaskarżonego wyroku Sąd Najwyższy, działając na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uznał, że badanie zasadności pozostałych zarzutów kasacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego byłoby bezprzedmiotowe.

Z tych względów, wobec rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd odwoławczy, będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), na nowo rozpozna apelację wniesioną przez oskarżonego i jego obrońcę.

as