



Sygn. akt III KK 653/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Łukasz Biernacki

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

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w O.

na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

- Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 26 października 2017 r., sygn. II K (...):
- I. uznał M.W. za winnego czynu polegającego na tym, iż w okresie od dnia 1 października 2013 r. do 27 maja 2014 r., w sklepie spożywczo - przemysłowym „W.”, prowadzonym przez inną, ustaloną osobę, w miejscowości D., powiat [...] jako Prezes Zarządu „H.” sp. z o.o. z siedzibą w W., prowadził i urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. O grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540 ze zmianami), - dalej powołana jako u.g.h., na urządzeniu A. nr (...), wbrew przepisom art 3, art. 4, art. 6, art. 23, art. 23a oraz art. 27 u.g.h., i czyn ten kwalifikując z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. na mocy tych przepisów skazał go, na karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 120 zł,
 - II. uznał M. W. za winnego czynu polegającego na tym, iż od dnia 2 stycznia 2014 r. do dnia 16 kwietnia 2014 r., w lokalu „K.” w O. przy ulicy G., prowadził i urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 u.g.h.,—jako Prezes Zarządu „H.” sp. z o.o. z siedzibą w W., na urządzeniach A. numer (...), A. numer (...), A. numer (...) i A. numer (...) oraz jako Prezes Zarządu „T.” sp. z o.o. z siedzibą w W. na urządzeniach A. numer (...) i A. numer (...), wbrew przepisom art 3, art. 4, art. 6, art 23, art. 23a oraz art. 27 u.g.h. i czyn ten kwalifikując z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to ma mocy tych przepisów skazał go na karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 120 zł,
 - III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 39 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec niego łączną karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 120 zł,
 - IV. skazał Z. B. za czyn z art 107 § 1 k.k.s. na karę grzywny,
 - V. R.K. uznał za winnego zarzucanego mu czynu polegającego na tym, iż w okresie od nieustalonego czasu, nie później niż do dnia 16 kwietnia 2014 r., w lokalu „K.” w O. przy ulicy G., prowadził gry na automatach do gier A. numer (...), A. numer (...) A. numer (...) oraz A. numer (...), należących do „H.” sp. z

o.o. z siedzibą w W. oraz na automatach do gier A. numer (...) i A. numer (...), należących do „T.” sp. z o.o. z siedzibą w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6, art. 23, art. 23a i art. 27 u.g.h. i czyn ten kwalifikując z art. 107 § 1 k.k.s., na mocy tych przepisów skazał go na karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej, stawki dziennej na kwotę 100 zł.

VI. orzekł o zwolnieniu oskarżonych od zapłaty kosztów sądowych.

Apelacje od ww. wyroku złożyli: oskarżony M. W. i obrońca R. K..

M.W. podniósł w swojej apelacji przede wszystkim zarzut wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zaś sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie jego apelacji do tego zarzutu.

Natomiast obrońca R.K. wyrokowi zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) przyjętych za podstawę wyroku mający istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez bezpodstawne przyjęcie, że:
 - a) oskarżony R.K. działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z powszechnie dostępnych dokumentów znanych tak oskarżonemu jak i Sądowi z urzędu w związku z załączaniem ich do akt sprawy, w tym pisma Ministra Gospodarki (będącego koordynatorem krajowego systemu notyfikacji) z 4 listopada 2009 r. skierowanego do Ministra Finansów oraz pisma Komisji Europejskiej z dnia 2 stycznia 2010 r., wynika, że organy te w sposób jednoznaczny stwierdziły, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. należy uznać za przepisy techniczne podlegające obowiązkowi notyfikacji, a także wskazały na sankcję bezskuteczności w przypadku zaniechania tegoż obowiązku, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie legalności prowadzonej działalności,
 - b) oskarżony R.K. działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., a także licznych postanowień sądów rejonowych umarzających postępowania i licznych postanowień sądów okręgowych utrzymujących w mocy te rozstrzygnięcia z odwołaniem się do powołanego judykatu Sądu Najwyższego, jednoznacznie wynika, iż Sąd Najwyższy uznał, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowią

przepisy bezskuteczne i nie mogą być stosowane, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie legalności prowadzonej działalności,

- c) oskarżony R. K. działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z licznych artykułów i glos, z którymi zapoznał się oskarżony, jednoznacznie wynika, iż przepisy są bezskuteczne i nie mogą być stosowane, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie legalności prowadzonej działalności.

2. obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.):

- a) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s., poprzez jego niezastosowanie przy dokonaniu prawnokarnej oceny zarzucanego oskarżonemu zachowania, co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., w sytuacji gdy R. K. pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu.

Stawiając takie zarzuty skarżący ten wniośł o uniewinnienie oskarżonego R.K. od zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka (...):

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) uchylił zaskarżony wyrok w pkt. I i II i III w całości i w pkt VI odnośnie kosztów dotyczących M.W. i na podstawie art. 439 §1 pkt. 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie czynów M. W.,
b) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

II. zasądził od oskarżonego R.K. na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów za postępowanie odwoławcze, przy czym zwolnił go od opłaty; zaś w pozostałym zakresie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w E. kasacje złożył Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O.. Zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść M.W.. **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 M.W. został wcześniej

prawomocnie skazany za czyn. będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...). prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. Wydział Zamiejscowy w K. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII 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 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.

Podnosząc te zarzuty **wniósł**: o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, tj. i w pkt I. a), jak też w pkt II w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w zakresie związanym z umorzonym postępowaniem i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Rację ma Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. gdy podkreśla, iż Sąd Rejonowy w K. wydając wyroki z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w G. wydając wyrok z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w T. wydając wyrok z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w Ł. Wydział Zamiejskowy w K. wydając wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII K (...), nie przyjęły, że M.W. działał z tym samym zamiarem, a jedynie przy wykorzystaniu tej samej sposobności. Warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Analiza czynu prawomocnie przypisanego M.W. w ww. wyrokach Sądów Rejonowych: w K., G., T., Ł. oraz w niniejszej sprawie wskazuje, że nie ujawniła się 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 i miejscowościach. Nadto M.W. każdorazowo działał także w odmiennej konfiguracji osobowej. Kolejne więc zachowania M.W. 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 M.W. , nowego zamiaru. Nie sposób bowiem przyjąć, że M.W. na etapie zakładania/tworzenia różnych spółek przewidywał zawieranie umów w różnym czasie, z różnymi dostawcami automatów do gier kolejnych umów dzierżawy pod automaty, kolejnych umów serwisowych. Zachowania te nie realizowały zatem tego samego zamiaru, a było to podejmowanie wielu nowych zamiarów.

Przypomnieć należy, że art. 6 § 2 k.k.s. definiujący czyn ciągły stanowi, iż dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony. Podstawą odpowiedzialności za czyn ciągły są

wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, zaś granice czynu ciągłego wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z objętych nim zachowań. Prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego tym skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego i ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia (por. np. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 29/01, Lex nr 49486, z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, Lex nr 27094). Warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., jest jednakże tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym.

W odniesieniu do czynów stypizowanych w art. 107 § 1 k.k.s., a polegających m. in. na prowadzeniu gier losowych wbrew przepisom u.g.h., w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że nie ma możliwości 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. Podkreśla się, 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. 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. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18, Lex nr 2572694, z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 419/18, Lex nr 2573942, z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 268/18, Lex nr 2585068, z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 278/18, Lex nr 2591510).

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 537 § 2 k.p.k., orzekł jak w wyroku.

as