



Sygn. akt III KK 682/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Paweł Wiliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 października 2019 r.,

w sprawie **M.W.**,

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora oraz Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 października 2017 r., sygn.

akt II K (...) i umarzającego postępowanie karne w części dotyczącej ww.

oskarżonego,

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

UZASADNIENIE

M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt II K (...), został uznany za winnego tego, że w okresie od 3 listopada 2015 r. do 18 listopada 2015 r. w E., będąc prezesem spółki „H. spółka z o. o. z siedzibą w O., zajmując się sprawami gospodarczymi tej osoby prawnej, prowadził działalność w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni lokalu „L.” przy ulicy Ł. w E., eksploatował automaty do gier o nazwach A. o nr (...), A. oznaczony numerem (...) – wszystkie będące w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. w O., bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz nie wykonując monopolu państwa, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry, działając tym wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym w dniu 18 listopada 2015 r., tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., za które – na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 4 k.k.s. - została mu wymierzona kara 50 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Ponadto, Sąd Rejonowy, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier A. o nr (...), A. , oznaczonym numerem (...) wraz ze zgromadzonymi w nich środkami pieniężnymi.

Od tego wyroku apelację wniósł oskarżony, który podnosząc zarzuty naruszenia prawa materialnego (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i 4 k.k.s. lub art. 10 § 4 k.k.s.) oraz obrazy prawa procesowego, mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.), wniósł o zmianę orzeczenia Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej 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 czynu zarzucanego M. W..

Od wyroku Sądu drugiej instancji kasację wniósł prokurator oraz Naczelnik

(...) Urzędu Celno - Skarbowego w O..

Prokurator zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. Rażąco naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., 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 prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., 11 K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w S. z dnia 23 września 2017r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w G. z dnia 08 maja 2017r., 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 przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia;

2. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, 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.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), wobec M.W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. podniesiono następujące zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego 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. polegającego 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII (...), Sądu Rejonowego w S. z dnia 23 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt 11 K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 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,

2. rażąco naruszenia prawa procesowego, mającego 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. polegającego 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII (...), Sądu Rejonowego w S. z dnia 23 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami za które został skazany ww. wyrokami, z uwagi na fakt, że czyn ten został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

3. rażącego naruszenia 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. polegającego 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.,

4. rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego 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. polegającego na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV. jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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. i 113 § 1 k.k.s.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacje są oczywiście zasadne, trafnie wskazując na bezpodstawność stwierdzenia przez Sąd odwoławczy bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Sąd ten uznał, że rozpoznawana sprawa dotyczy czynu, który został już osądzony w związku z wydaniem wobec M.W. wyroków skazujących go za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) (okres czynu ciągłego: 03.09.2015 - 27.06.2016 r.); Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt 11 K (...) (okres czynu ciągłego: 03.09.2015 - 10.03.2016); Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII (...) (okres czynu ciągłego: 09.09.2015 - 01.12.2015); Sądu Rejonowego w S. z dnia 23 września 2017 r., sygn. akt II K (...) (okres czynu ciągłego: 17.09.2015 - 03.12.2015); Sądu Rejonowego w L. z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II K (...) (okres czynu ciągłego: 01.08.2015 - 04.02.2016); Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...) (okres czynu ciągłego: 27.05.2015 - 28.06.2016).

Powołał się przy tym na zbieżność czasu popełnienia zarzucanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego w rozpoznawanej sprawie z ww.

czasokresami dokonywania osądzonych już czynów ciągłych wyczerpujących znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., a ponadto zaakcentował podobieństwo okoliczności faktycznych, *modus operandi* sprawcy oraz fakt wykorzystania – jego zdaniem – takiej samej sposobności przez oskarżonego. Stwierdził natomiast, że bez znaczenia dla przyjętego stanowiska są inne miejsca popełnienia czynów oraz urządzenie gier na różnych automatach (s. 8 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Zdeprecjonowanie tych dwóch ostatnich elementów, różnicujących porównywane czyny wskazuje, że Sąd odwoławczy nie dość wnikliwie przeanalizował warunki stwierdzenia tożsamości czynów na gruncie instytucji czynu ciągłego, unormowanej w Kodeksie karnym skarbowym.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy karnej blankietowej, albowiem 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 automatach (opisanych numerem identyfikacyjnym i nazwą własną), w konkretnym miejscu, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem z naruszeniem art. 6 ust. 1 u.g.h., który określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 7; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063). W przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzenia 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 prowadzenie 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. 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 (*zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 października 2019 r., III KK 175/19; 19 września 2018 r., V KK 415/18; 5 czerwca 2019 r., III KK 307/18; 5 czerwca 2019 r., III KK 380/18; 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18*).

Podzielając zaprezentowane stanowisko na gruncie niniejszej sprawy, należy uznać, że Sąd odwoławczy nie miał podstaw, by stwierdzić, iż zachodzi tożsamość czynów osądzonych w ww. wyrokach z czynem zarzucanym oskarżonemu w rozpoznawanej sprawie, powodująca istnienie powagi rzeczy osądzonej. Tym samym bezpodstawne było również umorzenie z tego powodu postępowania karnego przeciwko M.W.. Konieczne stało się zatem uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

as