



Sygn. akt III KK 691/18

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, wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, że:

1. w pubie „U.” przy ul. L. w E. w okresie od 22 lipca 2013 r. do 22 listopada 2013 r., jako Prezes Zarządu firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. i jako Prezes Zarządu firmy T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., 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.), z tym że w okresie od 22 lipca 2013 r. do 22 listopada 2013 r. na urządzeniach: A. nr (...)1 i A. nr (...)2, a w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 22 listopada 2013 r. na urządzeniu A. nr (...)3, 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 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
2. w okresie od 1 czerwca 2015 r. do 30 lipca 2015 r. w E. w sklepie D. przy ul. Z., będąc osobą odpowiedzialną, jako Prezes firm H. Sp. z o.o. w W., T. Sp. z o.o. w W. oraz H. w O., 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 w łącznej ilości 2 sztuk, w tym na automatach: A. nr (...)4 oraz A. nr (...)5, wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, przy czym czynu tego dopuścił się działając w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., tj. skazany za umyślne przestępstwo skarbowe, w ciągu 5 lat po uiszczeniu w dniu 13 maja 2015 r. grzywny wynoszącej 120 stawek dziennych po 100 zł, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), popełnia umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
3. w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 10 listopada 2015 r. w sklepie D., przy ul. K. w E., jako Prezes Zarządu T. Sp. z o.o., urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. z 2015 r., poz. 612 z późn. zm.), tj. na automacie A. o nr (...)6 oraz automacie A. o nr (...)7, będących w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. w O., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w

szczegółności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...) m.in. uznał M.W. za winnego popełnienia:

- czynu z pkt 1 oskarżenia, z tym odmiennym ustaleniem, że działał on wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23, art. 23a oraz art. 27 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe 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. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. skazał go na karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł,
- czynu z pkt 2 oskarżenia, z tym odmiennym ustaleniem, że działał on wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23, art. 23a oraz art. 27 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe 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. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. skazał go na karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł,
- czynu z pkt 3 oskarżenia, z tym odmiennym ustaleniem, że działał on jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. w O. oraz wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23, art. 23a oraz art. 27 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe 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. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. skazał go na karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

W pkt VIII wyroku wymierzono oskarżonemu karę łączną 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych. Orzeczenie zawierało także rozstrzygnięcia o przepadku i kosztach.

W osobistej apelacji od całości wyroku M.W. podniósł zarzut „(...) bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w S. w dniu 26 października 2017 roku, Sąd Rejonowy w K. w dniu 3 kwietnia 2017 roku

(sygn. II K (...)), przez Sąd Rejonowy w B. w dniu 16 grudnia 2016 roku (sygn. II K (...)), przez Sąd Rejonowy w N. w dniu 6 lutego 2017 roku (sygn. II K (...)) oraz przez Sąd Rejonowy w O. w dniu 26 kwietnia 2017 roku (sygn. II K (...)) wyroków skazujących, na mocy których uznany zostałem za winnego popełnienia przestępstw skarbowych z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanych czynów miałem dopuścić się w czasie obejmującym zarzucany mi w niniejszym postępowaniu okres, co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.”

Obok zarzutu z grupy bezzwzględnych przyczyn odwoławczych oskarżony podniósł zarzut:

- obraży „przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, którym Sąd odmówił wiarygodności w zakresie odnoszącym się do mojego przekonania o legalności prowadzonej działalności gospodarczej, przyjmując wbrew zasadom logiki, że wyjaśnienia nie zasługują na obdarzenie ich wiarą, podczas gdy: 1. odczytane wyjaśnienia są spójne, rzeczowe i uwiarygodnione; 2. w toku postępowania karnego nie został ujawniony żaden dowód przeciwny (świadczący o działaniu przeze mnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym); 3. wyjaśnienia oskarżonego powinny być traktowane na równi z każdym innym dowodem i nie można odmówić im wiarygodności wyłącznie na podstawie subiektywnej opinii Sądu.”

Nadto na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k., zarzucił:

„1) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż działałem w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, której się podejmowałem:

- podczas gdy w okresie zarzucanych mi czynów organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały stanowisko o niekaralności za tego typu działalność, o czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść mojej aktualnej Karty Karnej, z której wynika, iż prawomocne

skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przez mnie działalności i nie miały one wpływu na stan mojej świadomości w chwili zarzucanych mi czynów;
 - jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych mi czynów powszechne było przekonanie (w orzecznictwie oraz doktrynie), że zarówno art. 14 i 6 u.g.h. były przepisami technicznymi, a w dalszej kolejności, iż obowiązuje okres przejściowy do dnia 30 czerwca 2016 roku, a w związku z tym, nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karalne;

2) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. artykułem 7 ustęp 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

- poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu, podczas gdy w chwili jego popełnienia powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s.

- jak również poprzez przyjęcie, iż art. 4 ustawy nowelizującej nie stosuje się do takich podmiotów jak Spółki, których Prezesem Zarządu byłem, podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego czynu prezentowane było stanowisko o abolicyjnym charakterze tego przepisu, które uzasadniało przyjęcie, iż przepis ten dotyczył również Spółek, które nie prowadziły działalności przed 3 września 2015 roku w oparciu o ustawę z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych i dawał im czas na dostosowanie swojej działalności do nowej sytuacji prawnej.

Skazanie mnie na podstawie art. 107 k.k.s. stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo;

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 23a u.g.h. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż przepis ten może być uzupełnieniem blankietowej normy z art. 107 k.k.s., podczas gdy możliwość jego zastosowania jest powiązana

z możliwością przyjęcia jako podstawy skazania art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h. W sytuacji, kiedy w momencie popełnienia zarzucanego czynu dominowało stanowisko o technicznym charakterze zarówno art. 6 u.g.h., jak i art 14 u.g.h., powoływanie się na brak spełnienia wymogu rejestracji, biorąc pod uwagę literalną treść tego przepisu, należy uznać za działanie zbyt daleko idące, czego nie mogłem przewidzieć, w związku z czym pozostawałem w usprawiedliwionym błędzie, że naruszenie tego przepisu nie podlega karalności.”

M.W. podniósł także zarzut rażącej niewspółmierności kary „poprzez orzeczenie kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych określając wymiar stawki dziennej na kwotę 100 zł w sytuacji gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy, w tym w szczególności chaos legislacyjny panujący w okresie zarzucanego mi czynu, brak mojej uprzedniej karalności w momencie podejmowania zarzucanego czynu, moja aktualna sytuacja materialna i życiowa, w tym zakończenie prowadzenia przeze mnie jakiejkolwiek działalności w branży rozrywkowej wskazuje, iż zasadnym byłoby odstąpienie od wymierzenia kary lub ewentualnie wymierzenie kary grzywny w jej dolnych ustawowych granicach.”

Na zakończenie oskarżony wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.;

alternatywnie, o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego,

w szczególności w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

W przypadku nieuwzględnienia obu powyższych wniosków o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 70 złotych każda;

4. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zwolnienie oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów procesu w niniejszej sprawie.

Odwołując się do karty karnej oskarżony podniósł, iż w związku ze wcześniejszymi skazaniami z art. 107 § 1 k.k.s „wszystkie przypisane mi występki, za które już zostałem skazany, popełnione zostały w tych samych okolicznościach, w tym samym czasookresie, z tej samej motywacji, przy tej samej

sposobności i w tym samym zamiarze, także w ramach czynów ciągłych, co zarzucany mi występpek z art. 107 § 1 k.k.s. urządzania gier na automatach bez koncesji na kasyno gry i poza kasynem gry w niniejszej sprawie, co czyni całkowitą bezprzedmiotowość dalszego karania mnie za zachowania mieszczące się w ramach powyższych skazań. Zwłaszcza uwzględniając znaczną wielkość dolegliwości karnych i już zasądzonych wobec mnie sankcji karnych - kar, środków karnych, kosztów sądowych, co wynika z karty karnej. Z tego względu wnoszę o umorzenie niniejszego postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”

Po rozpoznaniu wywiedzionej przez oskarżonego apelacji Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka ...), uchylił zaskarżone orzeczenie dotyczące M.W. i umorzył postępowanie karne w zakresie przypisanych mu czynów. W uzasadnieniu Sąd wskazał, iż podstawą uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i umorzeniem postępowania była bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., tj. powaga rzeczy osądzonej. W uzasadnieniu Sąd wymienił liczne prawomocne wyroki uznające M.W. za winnego popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., jednocześnie wskazując na czas ich popełniania. Jak podkreślił, owe prawomocne wyroki skazujące powodowały, że oskarżony mógł być uznany za „rozliczonego” z działalności polegającej na tożsamych naruszeniach art. 107 § 1 k.k.s. dokonanych w czasie czynów ciągłych, które zostały osądzone po tym, jak zapadły już prawomocne wyroki za czyny ciągłe. Jednocześnie zwrócił uwagę na opisy owych czynów (okoliczności faktyczne, *modus operandi* sprawcy, naruszenie tej samej normy z art. 6 ust. 1 u.g.h., w ramach prowadzenia działalności gospodarczej związanej z organizowaniem gier na automatach – spółek z o.o. (...) i (...), w sposób powtarzający ten sam schemat) i ich kwalifikacje prawne, co uprawnia do przyjęcia, iż są podobne i w związku z tym czyn przypisany oskarżonemu w przedmiotowej sprawie może być traktowany jako „element czynów już prawomocnie osądzonych wyrokami w sprawach chociażby: SR w O. z 26 kwietnia 2017 r. w sprawie II K (...) gdzie przyjęto okres czynu od 1 czerwca 2015 r. do 16 grudnia 2015 r. i (...) SR w S. z dnia 26 października 2017 r. w sprawie II K (...), gdzie przyjęto okres czynu od 6 maja 2013 r. do 14 lipca 2014 r. (...).

We wszystkich tych czynach chodziło przecież o wykorzystanie przez M.W. tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach spółek z o.o., przy zlekceważeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 u.g.h, przy czym determinowany był on osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu. A oznacza to, że oskarżony działał we wszystkich przypadkach w wykonaniu tego samego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna i eksploatowaniu jak największej liczby automatów, w różnego rodzaju lokalach, w celu osiągnięcia jak największego zysku, bez rejestracji tych urządzeń. I nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności, to oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, m.in. bez koncesji na kasyno, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych. Bowiem skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również ujawniony czy osądzony później czyn, który może być potraktowany jako fragment czynu ciągłego, to może być popełniony w innym miejscu niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6 § 2 k.k.s. w zapadłych wcześniej, prawomocnych wyrokach (...)" (k. 10-11 uzasadnienia SO).

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego nie zgodził się prokurator Prokuratury Rejonowej w E., który we wniesionej na niekorzyść oskarżonego M.W. kasacji zarzucił:

„1. Rażące 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 K. z dnia 08 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zam. W.K. w K. z dnia 10 listopada 2016r.,

sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 05 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 06 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 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 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.”

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Kasację wniósł również Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., który zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości na niekorzyść oskarżonego M.W. zarzucił:

„1. rażąco 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 (...) i z dnia 8 czerwca 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 Ł. Wydział Zam. w K. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 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 O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 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., albowiem 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 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 odnośnie M.W., Skarbu Państwa w pkt II 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.”

W związku z treścią postawionych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. 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 wyrokami przywołanymi w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego.

W realiach rozpoznawanej sprawy nie można ująć uwadze, że oskarżony M. W. urządzał gry na automatach wbrew określonym przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji. 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.

Przedstawione powyżej stanowisko prowadzi do uznania, iż zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego w E. zapadł z rażącym naruszeniem prawa, ponieważ wcześniejsze skazania za urządzenie gier hazardowych, nawet w tym samym czasie co opisane w rozpoznawanej sprawie, nie stanowią podstawy do przyjęcia, iż „nowy” czyn został już osądzony, co z kolei rodzi skutek prawny w postaci zaistnienia powagi rzeczy osądzonej. W konsekwencji wydany z rażącym naruszeniem prawa wyrok Sądu Okręgowego w E. podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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

as