



Sygn. akt V KK 268/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2018 r.,

kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że „będąc prezesem T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. i będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, co najmniej w dniu 12.03.2015 r. w lokalu Hotel L., prowadził i urządzał wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540), gry losowe o wygrane pieniężne na automacie do gier A. nr (...)”, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w L., wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2017 r., uznał M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 60 zł każda, orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych oraz obciążył go kosztami postępowania.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli oskarżony oraz pełnomocnik interwenienta T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. i zarzucając naruszenie szeregu przepisów prawa, w tym m.in. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., poprzez skazanie oskarżonego za zarzucany mu czyn, podczas gdy stanowił on element uprzednio osądzonego czynu ciągłego, co stanowi negatywną przesłankę procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej, wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, bądź jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w J., wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 r., uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie w sprawie umorzył, a kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść M. W. wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. i zarzucił:

I. „rażącą obrazę przepisów postępowania, a to 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. polegającą na ich zastosowaniu i w konsekwencji uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w L. i umorzeniu przez Sąd Odwoławczy postępowania wobec oskarżonego M. W. o czyn opisany w części wstępnej wyroku, a stanowiący przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., wadliwie przyjmując za podstawę

umorzenia zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, to jest skazania M. W. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt II K (...), zmienionego częściowo wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV Ka (...) za popełnienie czynu ciągłego stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 6 § 2 k.k.s. oraz art. 9 § 3 k.k.s., polegające na tym, że jako Prezes Zarządu spółek T. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o. urządził, a następnie prowadził gry na automatach do gier w okresie od 02.03.2015 r. do 09.03.2015 r. w lokalu na stacji paliw A. w miejscowości D., w okresie od 01.11.2014 r. do 15.06.2015 r. w Sklepie Spożywczo-Przemysłowym w miejscowości D., w okresie od 01.06.2015 r. w sklepie spożywczym w Z., w okresie od 01.06.2015 r. do 06.07.2015 r. w lokalu D. w P., w okresie od 01.06.2015 r. do 21.07.2015 r. w lokalu w G., w ten sposób, że na podstawie umów o najem powierzchni zawieranych z właścicielami wyżej wymienionych lokali udostępniał automaty do gry do eksploatacji pomimo nieposiadania przez wyżej wymienione spółki koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz niewykonywania monopolu państwa, a także bez ich zarejestrowania przez naczelnika urzędu celnego, które to skazanie za czyn ciągły w ocenie Sądu wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku;

II. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 6 § 2 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. do przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., w sytuacji gdy przestępstwo skarbowe pomieszczone w art. 107 § 1 k.k.s. jest przestępstwem trwałym, do którego nie ma zastosowania konstrukcja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., co doprowadziło do bezzasadnego uchylecia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania wobec oskarżonego M. W. z uwagi na zaistnienie przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej;

III. naruszenie art. 632 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i obciążenie kosztami sądowymi Skarbu Państwa w sytuacji braku podstaw do umorzenia postępowania”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w L. i umarzającego postępowanie oraz rozstrzygnięcia dotyczącego kosztów sądowych i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem podniesiony w niej 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 odwoławczego legło ustalenie, że oskarżony został – przed wydaniem zaskarżonego wyroku – skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), za - stanowiące czyn ciągły w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. - przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 9 § 3 k.k.s., popełnione w okresie od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r. w różnych miejscowościach na terenie kraju. Wobec tego, że obecnie zarzucony mu czyn został popełniony w dniu 12 marca 2015 r., zawierał się on w okresie objętym czynem ciągłym. Skoro więc oskarżony tego czynu i czynów przypisanych wyrokiem Sądu Rejonowego w B. miał dopuścić się w ramach wykonywanej funkcji prezesa spółki T. Sp. z o.o., to we wszystkich tych zachowaniach chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu 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, iż wyrażony przez Sąd odwoławczy, i opisany powyżej pogląd prawny, że przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji

zachowanie, polegające na urządzaniu i prowadzeniu - wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - gier na opisanym automacie w miejscowości L., stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynami, za które skazano go wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), a zatem stanowi od strony normatywnej element już osądzanego czynu ciągłego, jest błędny.

W kwestii stanowiącej problem prawny, jaki został zarysowany w rozważanym zarzucie 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 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”.*

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie przedstawiony pogląd prawny w pełni podziela. 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. 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 II K [...] /16 Sądu Rejonowego w B. oskarżony został skazany za zachowania polegające na urządzaniu gry na automatach: L. nr A. w okresie od 02.03.2015 r. do 09.03.2015 r. w lokalu na Stacji

Paliw A. w miejscowości D., U. nr (...) w okresie od 01.11.2014 r. do 15.06.2015 r. w Sklepie Spożywczo-Przemysłowym w miejscowości D., A. (...) i H. nr (...) w okresie od 01.06.2015 r. do 24.06.2015 r. w Sklepie Spożywczo-Przemysłowym w Z., H. nr (...) i H. nr (...) w okresie od 01.06.2015 r. do 06.07.2015 r. w lokalu D. w P. ul. L. 10, K. nr (...) oraz A. nr (...) w okresie od 01.06.2015 r. do 21.07.2015 r. w lokalu w G. ul. P., podczas gdy w przypadku czynu przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego w L. chodziło o gry losowe na automacie A. nr (...) urządzone w dniu 12.03.2015 r. w lokalu Hotel L. Z powyższego porównania wprost zatem wynika, że ani miejscowość, ani rodzaj automatów, nie jest tożsamy. Oba skazania dotyczą różnych czynów i nie mamy tutaj do czynienia z „*idem*”.

Drugi z podniesionych w kasacji zarzutów, a więc zarzut rażącego naruszenia art. 6 § 2 k.k.s., poprzez błędne zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., nie mógł zostać uznany za zasadny, jako że w zaistniałym w tej sprawie układzie procesowym w istocie skierowany został do wyroku Sądu Rejonowego w B. w sprawie II K (...), a więc tego wyroku, który stanowił dla Sądu odwoławczego w niniejszej sprawie podstawę do przyjęcia przeszkody procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Z kolei odnośnie się do zawartego w kasacji zarzutu naruszenia art. 632 pkt 2 k.p.k. jest bezprzedmiotowe (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.).

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. Sąd odwoławczy będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) rozpozna apelacje wniesione przez oskarżonego i pełnomocnika interwenienta T. Sp. z o.o. z siedzibą w W.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.