



Sygn. akt V KK 419/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
oraz przedstawiciela Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w G.
radcy prawnego R. N.,

w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 19 września 2018 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. akt II W. [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt II W [...], Sąd Rejonowy w M. uniewinnił M. W. od zarzutów popełnienia czynów polegających na tym, że:

I. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą na ul. K. [...] w Z. od nieustalonego dnia do 19 października 2015 r. w sklepie spożywczym M., mieszczącym się na ul. P. [...] w P. urządzał gry hazardowe na automacie do gier M. nr [...] wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest bez zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, tj. wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

II. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą na ul. K. [...] w Z. od nieustalonego dnia do 1 grudnia 2015 r. w kawiarni J. mieszczącej się na ul. P. [...] w S. urządzał gry hazardowe na automatach do gier G. nr [...] i M. nr PL [...] wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest bez zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, tj. wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

III. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą na ul. K. [...] w Z. od nieustalonego dnia do 1 października 2015 r. w pomieszczeniu lokalu gastronomicznego S. na ul. P. [...] w M., na automatach do gier G. nr [...]. G. nr [...] i M. nr PL [...]. nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna, urządzał gry wbrew przepisom ustawy, to jest warunkom określonym w art. 6 ust. 1, w art. 2 ust. 3 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, poza kasynem gier, tj. wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;

IV. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą na ul. K. [...] w Z. od 2 stycznia 2016 r. do 23 lutego 2016 r. w lokalu S. na ul. Z. [...] w M., urządzał gry hazardowe na automatach do gier G. nr [...], G. nr [...], G. nr [...] i G. nr [...] wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika [...] Urzędu Celno - Skarbowego w G., podnoszącej zarzut naruszenia

przepisów prawa procesowego, a to: art. 4, 7, 410 i 424 § 1 k.p.k., mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie.

Kasację od tego orzeczenia, w całości na niekorzyść oskarżonego, wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu prowadzącego się do uznania, że czyny w postaci przestępstwa i wykroczeń skarbowych, których popełnienie zarzucono M. W. w niniejszej sprawie są tożsame i zostały popełnione w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, z czynami, co do których postępowania karne skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu zostały prawomocnie zakończone wyrokami: Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] i Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VIIK [...], czego następstwem było wadliwe umorzenie postępowania karnego skarbowego prowadzonego wobec oskarżonego z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna.

Procedujący w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok uniewinniający oskarżonego od zarzutu popełnienia opisanych w akcie oskarżenia czynów i umorzył postępowanie z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Sąd odwoławczy uznał, że stan ten wytworzył się w sytuacji, gdy czyny zarzucane oskarżonemu w niniejszym postępowaniu mieściły się chronologicznie

w dacie popełnienia czynów ciągłych, za które M. W. został skazany w sprawach: II K [...] Sądu Rejonowego w N., II K [...] Sądu Rejonowego w B., II K [...] Sądu Rejonowego w O. oraz VII K [...] Sądu Rejonowego w Ł. i charakteryzowały się identycznym sposobem działania sprawcy przy wykorzystaniu takiej samej sposobności w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Na tej podstawie doszedł on do przekonania, że stanowiły one od strony normatywnej element osądzanego już czynu ciągłego.

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego w kasacji Sąd Najwyższy w pełni podziela stanowisko wyrażone przez skarżącego, jak też zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, ponieważ orzeczenie to zostało wydane w tym samym składzie, który orzekał w sprawie niniejszej, na gruncie zbliżonego stanu faktycznego oraz rozstrzygał identyczny problem prawny. Dlatego zasadne jest przywołanie zamieszczonych w nim poglądów prawnych, dotyczących czynów ciągłych z art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w kontekście przesłanki *rei iudicata*, albowiem zachowują one swoją aktualność do rozstrzygnięcia zapadłego w tej sprawie. Nie ulega wątpliwości, że Sąd *ad quem* dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., uznając niezasadnie zaistnienie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, co doprowadziło do niesłusznego uchylecia orzeczenia Sądu I instancji i umorzenia postępowania. Jak to zostało zaakcentowane we wskazanym orzeczeniu Sądu Najwyższego, urządzenie 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. o grach hazardowych (Dz.U.2018.165 j.t.) powoływanej dalej skrótem 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.). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.). Dlatego też zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry

na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), tak jak to było w analizowanych przypadkach, stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Nadto trafnie zauważył Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej orzeczeniu, że w odniesieniu do zachowania oskarżonego nie sposób przyjąć określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki „z wykorzystaniem trwałej sposobności”. Słusznie w uzasadnieniu powołanego orzeczenia zaakceptowano wskazane tam poglądy doktryny, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. Dlatego Sąd Najwyższy w trafnie skonstatował, że w realiach spraw tego rodzaju, co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego.

Zatem, należy podzielić pogląd, że 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. orzeczenie SN z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, baza orzeczeń Supremus).

Mając na względzie powyższe uwagi i fakt wystąpienia rażącego naruszenia wskazanych wyżej przepisów prawa procesowego, które miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia, a w konsekwencji niezasadnego umorzenia postępowania, zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu 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.) i mając na uwadze treść przepisu art. 44 § 6 k.k.s., rozpozna apelację wniesioną przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika [...] Urzędu Celno

- Skarbowego w G.

Sąd Najwyższy zobligowany dyspozycją art. 536 k.p.k., pragnie odnieść się także do sygnalizowanego przez Sąd I instancji zagadnienia braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W tezie 7 uzasadnienia orzeczenia Sąd Rejonowy wskazał, że w sprawach o sygn. akt: II W [...], II W [...] oraz II W [...] postanowienia o zmianie postanowień Urzędu Celnego w G. o wszczęciu dochodzenia wydawał prokurator, który nie zatwierdził aktów oskarżenia sporządzonych przez Urząd Celny, a zatem stosownie do art. 155 § 1 k.k.s. zachodziło ryzyko wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Analiza czynności procesowych wskazuje, że wprawdzie prokurator w sprawie II W [...] postanowieniem z dnia 9 maja 2016 r. przedłużał dochodzenie (k. 159 t. I), jednak wobec dokonanej przez siebie zmiany postanowienia Urzędu Celnego o wszczęciu dochodzenia poprzez uznanie, że objęte jest nim tylko wykroczenie z art. 107 § 4 k.k.s. (k. 158 t. I), zarządzeniem z dnia 10 maja 2016 r. odstąpił od nadzoru w tej sprawie. Natomiast akt oskarżenia o to wykroczenie został sporządzony i wniesiony przez Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w G. w dniu 10 sierpnia 2016 r. (k. 195 t. I). Podobna sytuacja zaistniała w sprawie II W [...], bowiem w postanowieniu prokuratora z dnia 10 maja 2016 r. o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i po stwierdzeniu, że czyn podejrzanego stanowi wykroczenie z art. 107 § 4 k.k.s., prokurator odstąpił od nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym (k. 173, t. I akt II W [...]). W sprawie o to wykroczenie akt oskarżenia wpłynął w dniu 15 lipca 2016 r. (k. 209 t. II akt II W [...]). Również w sprawie II W [...], wobec zmiany przez prokuratora postanowienia Urzędu Celnego o wszczęciu dochodzenia w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. oraz uznaniu, że dochodzenie to może być prowadzone tylko o wykroczenie z art. 107 § 4 k.k.s., prokurator postanowieniem z dnia 24 marca 2016 r. odstąpił od nadzoru nad tym postępowaniem (k. 272 i 273 t. II akt II W [...]). Natomiast akt oskarżenia sporządzony przez Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w G., w którym zarzucono oskarżonemu A. W. popełnienie przedmiotowego wykroczenia z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. wpłynął do Sądu Rejonowego w dniu 14 grudnia 2016 r. (k. 498, 499 t. III akt II W [...]). Zatem, od momentu, kiedy we wszystkich tych sprawach przedstawiono A. W.

zarzuty popełnienia wykroczeń z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., prokurator nie nadzorował tych postępowań. Tym samym wskazane akty oskarżenia w sprawach: II W [...], II W [...] i II W [...], które na etapie postępowania sądowego zostały połączone do wspólnego rozpoznania, wobec faktu, że ich przedmiotem były wykroczenia oraz nie prowadzono w tych sprawach śledztwa (art. 152 k.k.s.), stosownie do treści art. 155 § 4 i 5 k.k.s. nie wymagały zatwierdzenia przez prokuratora, a nawet jego zawiadomienia o wniesieniu aktu oskarżenia.

Okoliczności te jasno świadczą o tym, że wbrew zastrzeżeniom Sądu Rejonowego we wskazanym przez ten Sąd zakresie nie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Końcowo trzeba zauważyć, że w uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd odwoławczy przyjął, iż zarzut apelacji oskarżyciela w postaci naruszenia prawa procesowego, skutkujący niesłusznym uniewinnieniem oskarżonego przez Sąd I instancji jest trafny (s. 1 uzasadnienia SO). W dalszej części uzasadnienia szczegółowo odniósł się do przyczyn uchylenia zaskarżonego wyroku związanych z umorzeniem postępowania z uwagi na przesłankę powagi rzeczy osądzonej, pomijając z tego powodu podanie argumentów, dla których uznał zarzut apelacyjny za zasadny.

Te uwarunkowania, skutkujące wadliwym sposobem rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd odwoławczy spowodowały konieczność uchylenia przez Sąd Najwyższy, na podstawie art. 537 § 1 k.p.k., zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, nie zaś do sądu I instancji, albowiem zarzut podniesiony w apelacji oskarżyciela publicznego nie został rozpoznany.