



Sygn. akt V KK 450/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
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 19 grudnia 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w G. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt VII Ka (Ks) [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. akt VII K [...],

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Z., wyrokiem z dnia 24 stycznia 2018 r., uznał M. W. za winnego tego, że „w okresie od 14 maja 2013 r. do 2 grudnia 2014 r., pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. C. [...], urządzał gry na automatach poza kasynem gry, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 i w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 2009 nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) o wygrane pieniężne, w których gry zawierają element losowości, przy czym w okresie:

- od 1 października 2013 r. do 10 lutego 2014 r. na automacie F. nr [...] w pomieszczeniach sklepu na stacji paliw [...], Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe [...] „S.” w J. przy ul. S. [...],
- od 14 maja 2013 r. do dnia 24 lipca 2014 r. na automacie M. nr [...] w pomieszczeniach baru M. w S. przy ulicy L. [...],
- od 1 października 2013 r. do 4 marca 2014 r. na automacie A. nr [...] w lokalu gastronomicznym P. A. w Ż. róg C. i B.,
- od 1 listopada 2013 r. do 24 marca 2014 r. na automatach X. [...], Y. nr [...], M. nr [...], A. nr [...] w Barze Q. w O.,
- od 23 października 2013 r. do 30 września 2014 r. na automatach M. nr [...], F. nr [...] i w okresie od 17 kwietnia 2014 r. do 30 września 2014 r. na automatach J. nr [...], A. nr [...], w pomieszczeniach przyległych do sklepu „A.” ul. G. [...] w S.,
- w okresie od 1 lipca 2013 r. do 19 maja 2014 r. na automacie F. nr [...] w sklepie spożywczym przy N. dz. nr [...] w S.,
- w dniu 3 lipca 2014 r. na automatach K. nr [...], C. nr [...] w lokalu B. przy ulicy K. [...] w Z.,
- w dniu 30 lipca 2014 r. na automatach F. nr [...], M. nr [...], M. [...] w barze B. przy ul. S. [...] w Z.,
- w okresie od 5 września 2014 r. do 2 grudnia 2014 r. na automatach F. [...] w sklepie Spożywczym w Ż. przy ulicy K. [...],
- w okresie od 1 września 2014 r. do 2 grudnia 2014 r. na automatach Y. nr [...], F. nr [...], A. nr [...] w lokalu G. [...] w Ż.”, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to skazał go na karę grzywny w wysokości 150

stawek dziennych po 200 zł każda oraz zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Sąd Okręgowy w Z., po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, w której podniesiono m.in. uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wyrokiem z dnia 24 maja 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 karne wobec oskarżonego M. W. umorzył, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść M. W. wniósł oskarżyciel publiczny – Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w G. i zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 6 § 2 k.k.s., poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona wykładnia tego przepisu doprowadziłaby Sąd Okręgowy do wniosku, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z czynem ciągłym,
2. art. 107 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie, że przestępstwo opisane w tym przepisie mogło zostać popełnione w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy przestępstwo to jest przestępstwem trwałym,
3. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez umorzenie postępowania z powodu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, która w niniejszej sprawie nie wystąpiła,
4. art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w oparciu o inne orzeczenia sądów karnych zapadłe w innych sprawach dotyczących oskarżonego, zamiast dokonania jej samodzielnie przez Sąd Okręgowy na potrzeby niniejszego postępowania,
5. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s., poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że orzeczenie sądu I instancji zostało wydane pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w Ż. oraz występujący na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie. Zasadny okazał się bowiem 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, co skutkowało uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania karnego o czyn przypisany oskarżonemu.

U podstaw rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego legło ustalenie, że oskarżony został – przed wydaniem zaskarżonego wyroku – skazany prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. - oba stanowiące czyny ciągle w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Porównanie czasu popełnienia przestępstw: przypisanego w rozpoznawanej sprawie, tj. od 14 maja 2013 r. do 2 grudnia 2014 r. i przypisanego wyrokami: Sądu Rejonowego w S., tj. od 6 maja 2013 r. do 27 listopada 2014 r. i Sądu Rejonowego w K., tj. od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r. świadczy, że obecnie rozpoznawany czyn mieści się w ramach czasowych czynów uprzednio prawomocnie osądzonych. W sprawach tych tożsame były również zachowania oskarżonego, jako że M. W. czynu zarzucanego w obecnym postępowaniu i czynów przypisanych wyrokami Sądu Rejonowego w S. i Sądu Rejonowego w K. miał dopuścić się m.in. w ramach prowadzonej tej samej działalności, jako prezes spółki wskazanej w opisach czynów; we wszystkich tych zachowaniach chodziło więc o wykorzystanie przez niego podobnych okoliczności i sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu wbrew przepisom ustawy gier na automatach w ramach tego samego podmiotu. Oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat. W tej sytuacji

zachowanie oskarżonego należało potraktować jako fragment czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie mu kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresów przyjętych w prawomocnych wyrokach.

Rację ma skarżący, iż wyrażony przez Sąd odwoławczy pogląd, że przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zachowanie, polegające na urządzaniu - wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - gier na szczegółowo opisanych automatach w J., S., Ż., O., Z. i Ż., stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynami, za które skazano go wyrokami: Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K [...] oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 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 urządzanie 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. 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 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 innych, wcześniej prawomocnie osądzonych przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionych w innym miejscu (miejscowościach, lokalach), odsyła do uzasadnienia tego orzeczenia (por. LEX nr 2572694; zob. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942, z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18). Nadmienić jedynie trzeba, że zarówno w sprawie II K [...], jak i w sprawie II K [...], oskarżony został skazany za zachowania polegające na urządzaniu gry na automatach do gier na różnych automatach oraz w różnych miejscowościach, co wynika wprost z porównania opisów czynów. Dokonując analizy tych opisów należy zatem dojść do wniosku, że ani miejscowość, ani miejsca (wynajmowane na podstawie umów zawieranych z innymi podmiotami), ani też rodzaj automatów, nie jest tożsamy. Skazania dotyczą różnych czynów i nie mamy tutaj do czynienia z „*idem*”. Zatem poza osobą oskarżonego oraz faktem, że w tym czasie był on prezesem spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w W. nie zachodzi żadna inna zbieżność z czynami będącymi przedmiotem osądu w wyżej wymienionych sprawach.

Ponadto, jak słusznie wskazuje skarżący, czyny zarzucane oskarżonemu nie zostały popełnione przy wykorzystaniu takiej samej sposobności. Niewątpliwie M. W. za każdym razem działał z wykorzystaniem nowej sposobności jaka się pojawiła, a nie tej samej, czy takiej samej. Gdy tylko bowiem pojawiła się możliwość umieszczenia automatu do gry w kolejnej lokalizacji, oskarżony zawierał stosowną umowę najmu lokalu lub jego części, sprowadzał kolejny automat do gier oznaczony unikalnym numerem seryjnym i instalował go w nowej lokalizacji. Tym samym pojawienie się tej nowej okazji (sposobności) potraktować należy jako nowy zamiar.

Z tych wszystkich względów, wobec rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, zaskarżony wyrok należało uchylić, a sprawę przekazać 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 wniesioną przez oskarżonego apelację.

W sytuacji, gdy rozpoznanie zarzutu rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., podniesionego w punkcie trzecim kasacji okazało się wystarczające do zdecydowania o uchyleniu zaskarżonego wyroku Sąd Najwyższy, działając na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uznał, że badanie zasadności pozostałych zarzutów kasacji byłoby bezprzedmiotowe. Można jedynie wskazać, że pierwszy i drugi z podniesionych w kasacji zarzutów, a więc zarzuty rażącego naruszenia art. 6 § 2 k.k.s. i art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędne zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., nie mogły zostać uznane za zasadne, albowiem w zaistniałym w tej sprawie układzie procesowym zostały one skierowane do wyroków, które stanowiły dla Sądu odwoławczego w niniejszej sprawie podstawę do przyjęcia przeszkody procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji w kwalifikacji prawnej czynu nie stosował bowiem art. 6 § 2 k.k.s., zaś przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma niewątpliwie charakter trwały, ponieważ polega m.in. na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000/9-10/79). Jeżeli chodzi o zarzut czwarty i piąty kasacji, to zauważyć należy, że zawarta w nich argumentacja oznacza w istocie tylko odmienne, formalne, ujęcie tego samego problemu, który był przedmiotem tego zarzutu, uwzględnienie którego skutkowało wydaniem wyroku przez Sąd Najwyższy.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.