



Sygn. akt V KK 562/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,
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 29 stycznia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w J. i Naczelnika [...]

Urzędu Celno - Skarbowego we W. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 14 sierpnia 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. akt II K [...] i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J., wyrokiem z dnia 12 stycznia 2018 r., uznał M. W. za winnego tego, że „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki z o.o. „H. [...]” z siedzibą we W. ([...]) przy ul. L. [...] lok. [...] i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wykorzystując ramową umowę dzierżawy powierzchni, zawartą przez spółkę w dniu 01.06.2015 r. z D. R., prowadzącym działalność gospodarczą zarejestrowaną w O. ([...]) przy ul. B. [...] lok. [...], urządzał poza kasynem gry i bez wymaganej prawem koncesji gry na automacie A. nr [...] w dniu 18 listopada 2015 r. w lokalu o nazwie R. w K. przy ul. K. [...], tj. wbrew przepisom art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.)”, 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 100 zł każda (pkt I), orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego (pkt II) oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe (pkt III).

Sąd Okręgowy w J., 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 14 sierpnia 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 procesu obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasacje na niekorzyść M. W. wnieśli prokurator i Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego we W..

Prokurator zarzucając rażące naruszenia prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez:

1. „obrazę prawa procesowego, tj. przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającą na niezasadnym uznaniu, iż w sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa powagi rzeczy osądzonej, a tym samym powiązana z nią bezwzględna przesłanka odwoławcza, podczas gdy pomiędzy czynem przypisanym oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. akt II K [...] oraz w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] nie zachodziła tożsamość miejsca, przedmiotu wykonawczego oraz podmiotu organizacyjnego wykorzystanego do popełnienia czynu, niezbędna do uznania ich za elementy jednego czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s.;

2. obrazę prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 § 2 k.k.s. oraz art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na niezasadnym uznaniu, iż analizowany czyn zabroniony stanowi czyn ciągły, podczas gdy w istocie jest on tzw. występkiem trwałym, a wskazana norma prawna nie ma do niego zastosowania”;

wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w J. i sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego we W. zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. 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., polegające na ich zastosowaniu i w konsekwencji uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w J. i umorzenie postępowania wobec oskarżonego o 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. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K [...] za urządzanie gier na automatach w imieniu F. [...] Sp. z o.o. w W. w okresie od 03.09.2015 r. do 27.06.2016 r., tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.”;

2. 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 z 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 uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania wobec oskarżonego M. W. z uwagi na zaistnienie przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej;

3. art. 632 § 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 odniesieniu do punktu I. i III. oraz przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje zasługują na uwzględnienie. Zasadne okazały się bowiem podniesione w nich zarzuty 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 z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co skutkowało uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania karnego o przypisany oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrażając swój pogląd, Sąd odwoławczy ustalił, że oskarżony został – przed wydaniem wyroku w niniejszej sprawie – skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., stanowiące czyn ciągły w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Przyjęty w tym wyroku czasookres czynu ciągłego (od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r.) obejmował czas popełnienia przestępstwa przypisanego w rozpoznawanej sprawie. W obu tych sprawach tożsame były również zachowania oskarżonego, gdyż M. W. czynu zarzucanego w obecnym postępowaniu i czynów przypisanych wyrokiem Sądu Rejonowego w O. miał dopuścić się m.in. w ramach prowadzonej tej samej działalności, jako prezes spółek handlowych, wskazanych w opisach czynów; we wszystkich tych zachowaniach chodziło więc o wykorzystanie przez niego podobnych okoliczności i tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu wbrew przepisom ustawy gier hazardowych na automatach w ramach tego samego podmiotu. Wobec tego zachowanie oskarżonego należało, zdaniem Sądu odwoławczego, potraktować jako element czynu ciągłego przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], a prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych jednostkowych tożsamych zachowań z okresu przypisanego prawomocnym wyrokiem a ujawniających się w późniejszym czasie.

Zgodzić się należy ze skarżącymi, że wyrażony przez Sąd odwoławczy pogląd prawny, iż przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zachowanie, polegające na urządzaniu – wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – gry na opisanym automacie w K., stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynem, za który skazano go wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], a zatem stanowi od strony normatywnej element już osądzonego czynu ciągłego, jest błędny.

W kwestii stanowiącej problem prawny, jaki został zarysowany w rozważanych zarzutach kasacji, na kanwie spraw o zbliżonym stanie faktycznym, Sąd Najwyższy wypowiedział się już kilkakrotnie. I tak, np. w wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn.

akt V KK 415/18 stwierdził 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. 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 podziela. Nie powtarzając argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego wyroku, z której wynika niemożność przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 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 wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 19 września 2018 r., V KK 419/18, 15 listopada 2018 r., V KK 249/18, 19 grudnia 2018 r., V KK 450/18 - baza orzeczeń Supremus). Wskazać jedynie trzeba, że w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w O. oskarżony został skazany za zachowania polegające na urządzaniu gry na różnych automatach oraz w różnych miejscowościach – innych niż w niniejszej sprawie, co wynika wprost z porównania opisów czynów. Zatem poza osobą oskarżonego oraz czasem popełnienia czynów, nie zachodzi żadna inna zbieżność z czynem będącym przedmiotem osądu w wyżej wymienionej sprawie. Oba te skazania dotyczą więc różnych czynów.

Nie sposób też w odniesieniu do zachowania oskarżonego przyjąć zrealizowania określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki „z wykorzystaniem tej samej sposobności”. Zwrot ten oznacza powielanie analogicznych, nagannych zachowań z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków, czy okoliczności. W powołanych powyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego trafnie wskazuje się, że w tego rodzaju sprawach, co do zasady, nie może być mowy o tym,

by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań, tj. urządzania gier na automatach bez koncesji nie ma bowiem żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu i jest później wykorzystywany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 249/18). 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.

Z tych 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 zarzutów rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., podniesionych w obu kasacjach, 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.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.