



Sygn. akt III KK 125/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie **M. D. W.**,

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 26 listopada 2019 r.

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

kasacji wniesionych przez Naczelnika (...) Urzędu Celnego w O. oraz Prokuratora Rejonowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego w części wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

i umarzającego postępowanie karne

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

UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, że w okresie od 1 marca 2014 r. do 1 kwietnia 2014 r. jako Prezes Zarządu firmy H. Sp. z o.o. W. urządził w Sklepie spożywczo-przemysłowym w Z., G., gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuki w tym: urządzeniu A. nr (...) oraz J. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 i 23a, 27 ust. 3 w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od 1 marca 2014 r. do 1 kwietnia 2014 r. jako Prezes Zarządu firmy H. sp.z o.o. w W. prowadził i urządził w Sklepie spożywczo-przemysłowym w Z., G., gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuki w tym: urządzeniu A. nr (...) oraz J. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 i 23a, 27 ust. 3 w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry i czyn ten zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Powyższy wyrok – w części jego dotyczącej - zaskarżył oskarżony M.W.. Skarżący wskazał na możliwość wystąpienia bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., z uwagi na uprzednie skazanie wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), za czyn z art. 107 k.k.s. popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r.. Poza tym skarży zarzucił:

- I. obrazę przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść wyroku, tj:
 1. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego (...);
- II. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci błędnego przypisania realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:
 - a) bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny (...) nie mógł być zastosowany wobec jednostek (...);

- b) brak realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności (...);
 - c) brak możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier (zgodnie z art. 23a ust. 1 u.g.h.);
- a nadto zarzucił: obrazę prawa materialnego w postaci naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 3, 4 u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo faktu, iż przepisy wskazanych artykułów są tylko i wyłącznie przepisami wyjaśniającymi – niezawierającymi żadnego nakazu lub zakazu określonego zachowania.

W związku z tymi zarzutami skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego.

Wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), Sąd Okręgowy w E. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w O. w ten sposób, że uchylił zaskarżony wyrok w pkt I w całości dotyczący M.W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M.W.. W pozostałym zakresie Sąd utrzymał wyrok w mocy oraz orzekł o kosztach postępowania.

Od tego wyroku kasację wnieśli Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., który zaskarżył ten wyrok w pkt I a) i pkt II na niekorzyść M.W. w zakresie umorzenia postępowania karnego odnośnie jego czynu, jak i w zakresie obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej, a także Prokurator Rejonowy w O..

Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w kasacji zarzucił:

1. rażące 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 (...), 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 prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

2. rażące 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 (...), w sytuacji gdy 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 zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,
3. 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.,
4. 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 Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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 k.p.k., art. 429 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.

W związku z tymi zarzutami skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I a) oraz w pkt II i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Natomiast Prokurator, który zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w całości zarzucił temu orzeczeniu:

- rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, iż na skutek prawomocnego skazania oskarżonego M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z 3 kwietnia 2012 r., II K (...) za czyn ciągle popełniony w okresie 19.03.2013 r. – 04.11.2015 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. na gruncie niniejszej sprawy zachodzi ujemna przesłanka procesowa względem oskarżonego w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, jak i stanowisko doktryny oraz orzecznictwa, prowadzi do konstatacji, iż brak jest podstaw do uznania, iż ww. został prawomocnie skazany wcześniejszym wyrokiem za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 31 października 2017 r., II K (...) popełniony w okresie 01.03.2014 r. – 01.04.2014 r.;
- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż wskazany przepis znajduje zastosowanie do czynu stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., będącego przestępstwem trwałym i o wieloczynowo określonych znamionach;
- rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do zwolnienia odnośnie kosztów i opłat dotyczących M. W., w sytuacji gdy nie został on prawomocnie skazany w warunkach art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i wnioś o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M.W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w Ostródzie w odpowiedzi na kasację Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. wnioś o jej uznanie za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są oczywiście zasadne.

Dwa pierwsze zarzuty sformułowane w kasacji Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego oraz pierwszy zarzut w kasacji Prokuratora dotyczą błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że w badanej sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej. Jak bowiem wynika z danych o jego karalności oraz kopii prawomocnego wyroku, w chwili rozpoznawania apelacji M.W. był prawomocnie skazany za czyn ciągły kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegający na urządzaniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - w tym samym czasie. W związku z powyższym Sąd Okręgowy w E. stwierdził, że w przedmiotowej sprawie zasła konieczność umorzenia wobec M.W. postępowania.

Tymczasem wbrew stwierdzeniom zawartym w wyroku Sądu II instancji, zachowanie badane w niniejszej sprawie nie stanowiło elementu czynu ciągłego, co do którego wydano wcześniej prawomocny wyrok. Oprócz porównania czasu, w jakim miały miejsce poszczególne zachowania oskarżonego, konieczne jest zbadanie także innych kryteriów tożsamości czynu. Czyniąc to należy zauważyć, że w badanej sprawie sprawca nie działał z tym samym zamiarem. Musiałby ten sam zamiar przejawiać od początku swojej działalności przestępczej w zakresie prowadzenia gier hazardowych. Oznacza to, że musiałby już wówczas mieć świadomość zakresu tej działalności i obejmować swą wolą każde ze znamion czynu zabronionego. Tymczasem oskarżony realizował swe działania przestępne w zależności od nadarzającej się okazji, bez jakiegoś określonego planu. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do zaistnienia u niego nowego zamiaru.

W badanej sprawie nie zaistniała także druga przesłanka zastosowania konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., a mianowicie wykorzystanie takiej samej sposobności. Wbrew stwierdzeniom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji, oskarżonemu nie towarzyszył żaden przyjęty plan prowadzonej działalności. W związku z zachodzącymi między poszczególnymi zachowaniami różnicami należy przyjąć, że każdorazowo wykorzystywał on nową, inną sposobność.

Podkreślić również należy, że wbrew zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji stwierdzeniom o braku znaczenia różnych miejsc, w których oskarżony

urządzał gry. W odniesieniu do przestępstwa stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. należy stwierdzić, że skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej 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. W konsekwencji, 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18, Lex Nr 2572694).

Analiza czynu prawomocnie przypisanego M.W. w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz w niniejszej sprawie wskazuje, że nie ujawniła się przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia (brak tożsamości czynów). Przedmiotem tych przestępstw było, co prawda, urządzenie gier na automatach w tym samym czasookresie, jednak chodziło o gry na innych automatach, w innych miejscach, miejscowościach. Kolejne przestępne zachowania podejmowane były przez oskarżonego w sposób zupełnie przypadkowy, uzależniony od tego, czy i kiedy nadarzy się okazja do wynajęcia powierzchni pod automaty do gier, bez jakiegos określonego planu. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do pojawienia się u niego, nowego zamiaru. Nie sposób bowiem przyjąć, że na etapie zakładania różnych spółek oskarżony przewidywał zawieranie w różnym czasie kolejnych umów dzierżawy pod

automaty. M. W. każdorazowo podejmował swoje działanie z wykorzystaniem innej, a nie takiej samej sposobności.

Odnosząc się do zarzutu trzeciego kasacji Naczelnika Urzędu Celno – Skasbowego oraz drugiego kasacji Prokuratora, to przyznać należy również rację skarżącym, że w przypadku przestępstw wieloczynowych, czyli przewidujących wielokrotne zachowania sprawcy powoływanie się na treść art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne. Gdy prawodawca określa znamiona typu czynu zabronionego jako np. urządza lub prowadzi grę (art. 107 § 1 k.k.s.), bądź trudni się sprzedażą losów (art. 100 k.k.s.), to w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (T. Grzegorzczak, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 124.).

Różnica między czynem ciągłym a wymienionymi powyżej odmianami przestępstw (wieloczynowych) sprowadza się do tego, że w przypadku tych ostatnich uznanie, iż wielość zachowań stanowi jednokrotne wypełnienie znamion, wynika z kształtu znamion określonych w przepisie części szczególnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 201, z. 12, poz. 90), w przypadku zaś czynu ciągłego podstawą uznania wielości zachowań za tożsamą (jednorodną) podstawę kwalifikacji prawnej jest treść art. 6 § 2 k.k.s. (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2; wyrok SN z dnia 07 lutego 1975 r., IV KR 340/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 73; A. Zoll, glosa do wyroku SN z dnia 09 marca 2006 r., V KK 271/05, OSP 2007, z. 1, s. 6 i in.).

Brak zastosowania konstrukcji czynu ciągłego nie przesądza jednak o tym, że w przypadku rozpoznawania w odrębnych sprawach poszczególnych zachowań składających się na czyn wypełniający znamiona przestępstwa wieloczynowego nie może dojść do naruszenia zasady ne bis in idem. Znaczenie dla stwierdzenia, czy te zachowania stanowią jeden czyn kwalifikowany jako przestępstwo wieloodmianowe mają znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Skoro penalizuje on zachowania polegające na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, to przedmiotem czynności wykonawczej, niezbędnym dla

realizacji znamienia czynnościowego tego typu przestępstwa jest konkretny automat do gier. Czasem popełnienia przestępstwa jest okres funkcjonowania, wykorzystywania tego konkretnego automatu do gier.

Ostatnie ze sformułowanych w obydwu kasacjach zarzuty dotyczące kosztów postępowania okazały się bezprzedmiotowe wobec oczywistej trafności wcześniej wymienionych zarzutów

Mając powyższe na uwadze, w badanej sprawie nie było podstaw do uchylenia na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wyroku Sądu I instancji i do umorzenia postępowania karnego wobec M.W..

Stąd zaistniała konieczność uchylenia – w zaskarżonym zakresie – wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z tych względów orzeczono jak wyżej.

as