



Sygn. akt III KK 139/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i 4 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 29 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt XI Ka (...),

utrzymującego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok Sądu pierwszej instancji i utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w Ł. i sprawę w tym zakresie przekazuje temu
Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu
pierwszoinstancyjnym.**

UZASADNIENIE

M.W. oskarżony został o to, że:

- I. będąc prezesem H. Sp z o.o. z siedzibą w L. w dniu 10 września 2015 r. w lokalu o nazwie P. przy ul. P. w m. S. urządzał nielegalne gry hazardowe na automatach o nazwie A. (...), H. (...), A. (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. VIII K (...) za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek po 100 zł, wykonaną w dniu 15 maja 2015 r., tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i 4 k.k.s.,
- II. będąc prezesem H. Sp. z o. o. z siedzibą w L. w dniu 16 listopada 2015 r. w lokalu o nazwie P. przy ul. P. w m. S. urządzał nielegalne gry hazardowe na automatach o nazwie A. (...), H. wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r. sygn. VIII K (...) za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek po 100 zł, wykonaną w dniu 15 maja 2015 r., tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i 4 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt II K (...), na podstawie art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonemu umorzył. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd pierwszej instancji wskazał, że oskarżony M.W. został skazany w sprawie II K (...) wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., tj. w okresie obejmującym czas popełnienia czynów zarzuconych z rozpoznawanej sprawie. W sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, postępowanie karne należało umorzyć.

Od wyroku tego apelacje wnieśli prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. oraz Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w B..

Prokurator zaskarżając rozstrzygnięcie w części dotyczącej orzeczenia o dowodach rzeczowych na niekorzyść oskarżonego, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ł..

Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B. zaskarżając orzeczenie Sądu odwoławczego w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił m.in. „obrazę przepisów postępowania poprzez zastosowanie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., którego zastosowanie miało wpływ na treść orzeczenia w zakresie uznania przez Sąd, iż zarzucane oskarżonemu przestępstwa skarbowe korzystają z powagi rzeczy osądzonej na podstawie wyroku Sadu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. prawomocnego z dniem 6 lipca 2017 r. w którym został on skazany za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r., który obejmuje okres odnoszący się do zarzutów niniejszej sprawy, podczas gdy przesłanka ta nie występuje”.

W konkluzji skarżący wniósł m.in. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 8 marca 2018 r., sygn. XI Ka (...), uchylił zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Sąd ocenił jako trafne stanowisko Sądu pierwszej instancji w przedmiocie umorzenia postępowania (pomimo braku szerszego jego uzasadnienia), jednocześnie wskazując, że „(...) przedmiotem osądu zarówno w sprawie Sądu Rejonowego w O. jak i w sprawie niniejszej były określone zachowania oskarżonego, nie zaś działalność osób prawnych w strukturach których pełnił on określone funkcje. Jeżeli natomiast działalność oskarżonego polegała na zakrojonym na szeroką skalę urządzaniu gier hazardowych to uznać należy, iż była ona zdeterminowana jednym zamiarem, niezależnie od tego, czy jej przejawem było prowadzenie gier w ramach spółki z o.o. H., czy też H..

W konsekwencji - skoro aktywność oskarżonego ukierunkowana była na ściśle określone, niezgodne z prawem działanie, materializujące się w wielu miejscach (w

lokalach do których wstawiono automaty do gier), to o ocenie takiej aktywności w kategorii wielości czynów w znaczeniu prawnym nie może przesądzać zarówno wielość podmiotów, w strukturach których poszczególne elementy tej aktywności miały miejsce, jak i wielość miejsc, w których prowadzone były gry niezgodnie z przepisami ustawy. Z tego też względu niczego nie zmienia kolejna eksponowana przez skarżącego okoliczność, a mianowicie to, że koncesja na prowadzenie kasyna gry udzielana jest na konkretne miejsce tj. ściśle wskazaną lokalizację ośrodka gier” (k. 2-3 uzasadnienia SO).

Zaskarżając kasacją na niekorzyść oskarżonego M.W. orzeczenie Sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na nieprzeprowadzeniu prawidłowej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów podniesionych w apelacji oskarżyciela publicznego, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy wadliwego rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania, zapadłego z rażącą obrazą art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegającą na błędnym uznaniu, że uprzednie prawomocnie skazanie M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku, sygn. II K (...), za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., tj. popełniony w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej - i w konsekwencji niezasadnego umorzenia postępowania wobec oskarżonego M.W.” i wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i utrzymanego w tej części w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu stosownie do treści art. 535 § 5 k.p.k. Skarżący trafnie zarzucił, że w toku postępowania odwoławczego doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. ze względu na zaniechanie przeprowadzenia prawidłowej kontroli odwoławczej w kontekście zarzutu

podniesionego w apelacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B., w szczególności w zakresie kwestionującym przyjęcie, że zachowania oskarżonego opisane w zarzutach aktu oskarżenia były elementem czynu ciągłego przypisanego mu wcześniej czynu ciągłego, co było konsekwencją naruszenia prawa materialnego (art. 6 § 2 k.k.s.).

W rozpoznawanej sprawie stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w L. pozostaje w sprzeczności z właściwym rozumieniem art. 6 § 2 k.k.s. i utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, zgodnie z którym, w realiach rozważanej sprawy, nie ma możliwości przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i § 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. Sąd Najwyższy w tym składzie stoi na stanowisku, że „Skoro 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., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), 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 czasookres 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” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z.10, poz. 71). Przeszkodą do przyjęcia tożsamości czynów jest więc ustawowy wymóg udzielenia koncesji na prowadzenie kasyna (jako jednego z warunków urządzania gier hazardowych na automatach) w konkretnym, ściśle określonym miejscu i przez konkretny podmiot.

Wyrokiem w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w O. M.W. przypisano popełnienie 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., w okresie od dnia 3 września 2015 roku do dnia 27 czerwca 2016 r. w miejscowościach: M., B., O., N. i G. (k. 612-614/tom III), natomiast przedmiotem czynu objętego rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego w Ł. było urządzenie gier hazardowych w dniach 10 września 2015 r. i 16 listopada 2015 r. w S.. W obydwu sprawach gry organizowane były na innych, indywidualnie oznaczonych numerami seryjnymi automatach. Oskarżony organizując gry w lokalu znajdującym w S. przy ul. P., działał ze świadomością, że narusza przepisy ustawy, albowiem dla każdego indywidualnie (geograficznie) określonego miejsca, w którym chciałby urządzać gry hazardowe na automatach, wymagana jest odrębna koncesja na kasyno gry. Nie występując o nią i urządzając gry w nowym miejscu, postępował wbrew przepisom ustawy. „(...) w przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży” (wyrok Sądu Najwyższego j.w.).

Mając powyższe na uwadze, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w Ł., dotkniętego opisaną wyżej obrazą prawa materialnego i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W trakcie ponownego postępowania Sąd ten winien mieć na uwadze przedstawione powyżej zapatrywania prawne, stosownie do art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Ponadto, zważywszy na treść zarzutów zawartych w pkt 2 obu kasacji, obowiązkiem Sądu Rejonowego będzie również rozważenie konstrukcji czynu ciągłego w poniższym aspekcie. O ile brak było podstaw do kwestionowania faktu skazania M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. w sprawie II K (...) za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., o tyle konieczne jest rozważenie, czy zachowanie będące przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, mogło w

ogóle stanowić element czynu ciągłego, nawet wadliwie przypisanego w innym prawomocnie zakończonym postępowaniu. W piśmiennictwie formułowane są bowiem poglądy, które negują taką możliwość ze względu na to, że instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami [zob. P. Kardas (w) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 80; T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, wprost co do art. 107 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s.]; właśnie jako przestępstwo trwałe lub wieloczynnościowe określa się przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Przy zaakceptowaniu przywołanego poglądu nie można włączyć żadnego nowego zachowania wyczerpującego znamiona z art. 107 § 1 k.k.s. jako elementu czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. ze względu na charakter prawny tego przestępstwa (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2019 r., IV KK 770/18 i z 29 października 2019 r., III KK 573/18).

as