



Sygn. akt III KK 350/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 10 lipca 2019 r.

kasacji wniesionych na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora Prokuratury
Rejonowej w E. i Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt VIII K (...),

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że :

„w okresie od 19 listopada 2013 r. do 24 października 2014 r. urządził w lokalu przy ulicy M. w E. gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r. poz.1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 8 sztuk w tym: automatów A. o nr (...), A. o nr (...)w okresie od 19 listopada 2013 r. do 13 lutego 2014 r., automatu A. o nr (...) w okresie od 17 lutego 2014 r. do 29 maja 2014 r., automatu A. o nr (...) w okresie od 02 czerwca 2014 r. do 04 lipca 2014 r. oraz automatu A. o nr (...) w okresie od 3 października do 24 października 2014 r., jako Prezes Zarządu H. sp. z o.o. w W. oraz automatu A. o nr (...) w okresie od 17 lutego 2014 r. do 29 maja 2014 r., automatu A. o nr (...) w okresie od 02 czerwca 2014 r. do 4 lipca 2014 r. oraz automatu A. o nr (...) w okresie od 03 października 2014 r. do 24 października 2014 r., jako Prezes Zarządu T. sp. z o.o. w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest o przestępstwo określone w art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.”

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt VIII K (...), uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, z tym dodatkowym ustaleniem, iż urządził on gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł m.in. obrońca M. W., zarzucając:

„1. obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- dokonania błędnej wykładni art. 6 ust. 1 u.g.h. polegającej na przyjęciu, że istnieje brak powiązania między art. 6 i nienotyfikowanym, a mającym charakter techniczny przepisem art. 14 ust. 1 u.g.h. i uznania, że przedmiotowe przepisy mogą stanowić oddzielne dopełnienie normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s.,

w sytuacji gdy mają taki sam charakter i skutek tego art. 6 ust. 1 u.g.h. nie może stanowić uzupełnienia normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s.,

- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu jako tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i przez Komisję Europejską, co tym bardziej pozwala uznać, że przepis ten w usprawiedliwiony sposób mógł być traktowany jako bezskuteczny wobec braku jego notyfikacji;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k.s. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie wyjaśnień oskarżonych za niewiarygodne, w sytuacji gdy wyjaśnienia ich są logiczne, spójne, konsekwentne i poparte szeregiem dowodów w postaci opinii prawnych, dokumentów i orzeczeń uniewinniających i umarzających wobec nich postępowania o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., skutkiem czego było błędne ustalenie stanu faktycznego, przyjętego za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, poprzez przyjęcie, iż oskarżeni działali w usprawiedliwionym błędzie, tj. ze wiadomością, że prowadzona przez nich działalność nie jest sprzeczna z przepisami prawa”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację wniósł także pełnomocnik interwenientów spółki H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz spółki T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., zarzucając:

„I. Naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.):

1) rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h., art. 14 ust. 1 u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonych pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanych im czynów zabronionych z art. 107 § 1 k.k.s., uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 u.g.h. i subsydiarnego

względem niego art. 6 ust. 1 u.g.h., który to art. 14 ust. 1 u.g.h. jako nienotyfikowany przepis techniczny, wobec braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 ze zm.) nie może być zastosowany wobec oskarżonych w tej sprawie, co stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C- 217/11 (FORTUNA i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a z kolei art. 6 ust. 1 u.g.h. nie może znaleźć zastosowania jak przepis subsydiarny względem bezskutecznego art. 14 ust. 1 u.g.h., w konsekwencji czego fakt prowadzenia postępowania i nie umorzenia go przez Sąd *meriti* stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.;

- 2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 3 - 5 u.g.h. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonych, pomimo iż znamię strony przedmiotowej typu czynu zabronionego, tj. „urządza lub prowadzi (...) grę na automacie”, jest zdefiniowane w przepisach technicznych (art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 u.g.h.) podlegających obowiązkowi notyfikacji, a w związku z brakiem przeprowadzenia procedury notyfikacyjnej w tym zakresie powołane przepisy są bezskuteczne i nie mogą być stosowane, a tym samym oskarżeni nie zrealizowali jednego ze znamion typu czynu zabronionego;
- 3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r, Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) (i wynikającej zeń zasady *effet utile* prawa Unii Europejskiej) w zw. z bezpośrednio skutecznym art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa

informacyjnego, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że sąd krajowy nie ma obowiązku natychmiastowej i samodzielnej odmowy zastosowania przepisów krajowych (w postaci wypełniającego blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. przepisu technicznego u.g.h., tj. art. 14 ust. 1 u.g.h. i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 u.g.h.), które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej wbrew dyspozycji dyrektywy 98/34/WE;

II. Niesłuszne zastosowanie przepadku (art. 438 pkt 4 k.p.k.):

1) naruszenie art. 30 § 5 k.k.s. poprzez orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych w postaci urządzeń do gier należących do spółki H. Sp. z o.o. (A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...)) oraz urządzeń do gier należących do spółki T. Sp. z o.o. (A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...)) wraz z przynależnościami i środkami pieniężnymi, w sytuacji gdy Spółki zgłosiły prawnie skuteczne interwencje, a ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż interwenienci dochowali należytej staranności przed wprowadzeniem urządzeń na rynek, wymaganej od nich z uwagi na charakter dzierżawionych przez nich urządzeń”.

Mając na uwadze podniesione zarzuty autor apelacji wniósł o:

„1) w związku z zarzutem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą (...) uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Ewentualnie o:

2) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych”.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił zaskarżony wyrok w punkcie I w całości i w punkcie XI odnośnie kosztów i opłaty dotyczących oskarżonego M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W..

Kasację od tego orzeczenia wniósł Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść M. W. , zarzucając:

„1. Rażąco naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała

ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 roku - sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku - sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 roku - sygn. akt IIK (...), 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. z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru, lecz z uwagi na przyjęcie wykorzystania takiej samej sposobności, w związku z czym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia;

2. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, 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.”

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 14 lutego 2018 r., sygnatura akt VI Ka (...) wobec M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżył powyższe orzeczenie w pkt 1.a) na niekorzyść M. W. oraz w pkt III w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie M. W., zarzucając:

„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, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia,

2. 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.,

3. 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 uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt XI - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M. W.; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt III sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M. W. 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, 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 związku z art. 113 § 1 k.k.s.”

Autor kasacji wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I.a) oraz w pkt III w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się skuteczne.

Z lektury pisemnych motywów wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w E. w dniu 14 lutego 2018 r. bezspornie wynika, że Sąd ten przyjął, iż M. W. przed wydaniem orzeczenia zaskarżonego środkami odwoławczymi kierowanymi przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika interwenientów, został skazany:

- wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r. (k. 1464-1467),

- wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r.,

- wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 6 września 2014 r. do 26 maja 2015 r.

Według Sądu Odwoławczego wszystkie zachowania M. W. polegały na wykorzystaniu przez niego takiej samej sposobności, będącej rezultatem prowadzenia działalności gospodarczej, dotyczącej nielegalnego urządzania gier na automatach. Wobec tego Sąd ten uznał, że zachowanie M. W. powinno być potraktowane jako element czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły skutkuje zaistnieniem przesłanki w postaci *res iudicata*. Nie było możliwe więc - zdaniem tego Sądu - przypisanie następnych, jednostkowych zachowań z czasu objętego prawomocnym wyrokiem.

Przedstawione przez Sąd Okręgowy w E. stanowisko, na co trafnie wskazali autorzy kasacji, jest sprzeczne z utrwaloną już linią judykatury Sądu Najwyższego, którą członkowie składu orzekającego w rozpoznawanej sprawie, w całości aprobuja.

Rzecz bowiem w tym, że omawiana kwestia nie stanowi żadnego novum w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego. Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, Sąd Najwyższy wskazał wszakże, że warunkiem przyjęcia zaistnienia *res iudicata* jest tożsamość czynu, a nie wyłącznie wzajemne podobieństwa, identyczna kwalifikacja prawna, jak też umieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. W ten właśnie sposób wyłączona została możliwość wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do czynów z art. 107 § 1 k.k.s., w odniesieniu do innych automatów i działań w różnych miejscowościach. Stanowisko to nie miało charakteru jednostkowego i zostało powtórzone z poszerzoną argumentacją także w innych judykatach Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17).

Zaprezentowany pogląd został zaakceptowany, choć nieco uzupełniony, także przez inne składy orzekające w Sądzie Najwyższym. W wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 (podobnie w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r.,

V KK 268/18) stwierdzono bowiem, 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 z późn. 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 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”.

Wobec przytoczonych poglądów prawnych oraz treści wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) i wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), należy uznać, że M. W. jednoznacznie przypisano różne działania, co uszło uwadze Sądowi Odwoławczemu. Wskazują na to bezwzględnie takie czynniki, jak: zakres przedsiębranego działania, miejsca urządzania gry, rodzaje automatów. W tej sytuacji trzeba uznać, że każde z tych skazań dotyczą innych czynów, co uniemożliwia przyjęcie ustalenia, iż doszło w tym wypadku do zaistnienia „*idem*”.

Zarzuty wynikające z treści pkt 1. obu kasacji, a odnoszące się do obrazu 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., należało zatem uwzględnić. Nie było bowiem możliwe w stosunku do zachowań oskarżonego przyjąć, iż doszło do zrealizowania przesłanki wykorzystania tej samej sposobności (art. 6 § 2 k.k.s.).

Rozpoznanie zarzutów rażącego naruszenia przepisów art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. było wystarczające do wydania orzeczenia

(art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), Sąd Najwyższy uznał więc, że rozpoznanie pozostałych byłoby bezprzedmiotowe.

W tej sytuacji, w postępowaniu ponownym Sąd odwoławczy rozpozna apelacje z uwzględnieniem stanowiska przedstawionego przez Sąd Najwyższy (art. 442 § 3 k.p.k.).

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.