



Sygn. akt III KK 603/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Zbigniew Puzkarski

w sprawie **K. M.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

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

w dniu 7 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w D. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., Sąd Rejonowy w D. uznał K.M. za winnego tego, że: w dniu 31 marca 2015 r., w lokalu: „O.:, ul. N., w D., urządzał gry o charakterze losowym na automatach: H. nr (...); H. nr (...); D. nr (...); automat typu kiosk b/n - 2 szt., a będącym w jego dyspozycji, wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., za co wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 100 zł każda. Nadto, orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i środków pieniężnych oraz o kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca K.M., zarzucając m.in. naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na prowadzeniu i nieumorzeniu przedmiotowego postępowania, w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 06.07.2017, sygn. akt. VIII K (...), w którym K.M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach działając w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem w okresie 01.04.2014 - 16.12.2015 roku, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w E. , wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r., uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., umorzył postępowanie karne wobec K.M., obciążając Skarb Państwa kosztami procesu.

Od prawomocnego wyroku kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w Działdowie oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator w kasacji zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości na niekorzyść K.M.. Zarzucił mu:

- I. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj.: art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego skazania za czyn ciągły

zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. sygn. II K VIII (...) z dnia 6 lipca 2017 r., który to wyrok co do czasu objętego zarzutem obejmował w całości stanowiący czas popełnienia przestępstwa przypisanego K.M. w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy nie ma podstaw do zastosowania art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i umorzenia na tej podstawie postępowania w zakresie czynu K.M. ;

II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia - art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo karnoskarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Również kasacją Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w całości na niekorzyść oskarżonego. Podniesiono w niej następujące zarzuty:

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 K.M. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r.; sygn. akt VIII 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 obciążenia kosztami procesu Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony K.M. 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.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, tj. zarówno w pkt I oraz w pkt II w zakresie obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje okazały się oczywiście zasadne, stąd możliwe było ich uwzględnienie na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 5 k.p.k. Poza ostatnim zarzutem kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego, podnoszą one w istocie tożsame zarzuty. Stąd też zasadne jest w tym zakresie łączne ich omówienie.

Trafnie podnoszą skarżący, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego.

Dalsze rozważania rozpocząć trzeba od podkreślenia, że problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym był już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego. Odwołać się w tym miejscu w szczególności należy do wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, LEX nr 2572694. Sąd Najwyższy przyjął tam przekonująco, 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". Powyższe zapatrywanie prawne w pełni aprobuje Sąd Najwyższy w składzie niniejszym, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to przyjęto już zresztą także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942 czy z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068). Zbędne jest zatem ponawianie przedstawionej tam argumentacji. W pełni wystarcza odesłanie w tym miejscu do tych wywodów.

Odnosząc powyższe stanowisko do realiów tej sprawy zauważyć trzeba, co następuje. Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6.07.2017 r., VIII K (...) przypisano K.M. czyn ciągły z art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1.04.2014 r. do 16.12.2015 r. Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w dniu 31.03.2015 r., tj. w dniu mieszczącym się w czasie popełnienia czynu ciągłego wynikającego z prawomocnego skazania wskazanym wcześniej wyrokiem Sądu Rejonowego w T.. Ta właśnie okoliczność dotycząca czasu czynów i podobnej kwalifikacji wskazywała zdaniem Sądu odwoławczego na to, że zachowanie, o które został oskarżony K.M. i w rozpatrywanej sprawie stanowiło element przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z

art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego czynem ciągłym wynikającym z prawomocnego skazania we wskazanej sprawie Sądu Rejonowego w T..

Zauważyć w tym miejscu jednak trzeba, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, urządzone były przez oskarżonego w D. w dniu 31.03.2015 r. Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w T. dotyczył gier urządzanych przez niego w T. oraz na terenie powiatu toruńskiego w okresie od 1.04.2014 r. do 16.12.2015 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanego K.M. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w przywołanym przez Sąd odwoławczy postępowaniu oraz w rozpatrywanej przez ten Sąd sprawie, tak jak i różne były okresy ich popełnienia. Różne były wreszcie lokale, w których gry były realizowane.

Zwrócić jeszcze należy uwagę i na to, że zaskarżony wyrok nie dotyczył urządzania gier przez K.M. w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Natomiast w wyroku Sądu Rejonowego w T. przyjęto, że urządzał on gry w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą „M.” K.M. z siedzibą w B.

Z powyższych wywodów wynika wyraźnie, że nie wchodziło w rachubę przyjęcie – jak to uczynił Sąd Okręgowy – że czyn przypisany K.M. przez Sąd Rejonowy stanowił zachowanie objęte czynem ciągłym stanowiącym przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanej powyżej sprawie Sądu Rejonowego w T.. W konsekwencji, nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta wszak zmaterializowałaby się jedynie wtedy, gdyby wystąpiła tożsamość czynów, tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część składową czynu ciągłego prawomocnie mu przypisanego w wyroku wydanym we wskazanej sprawie. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego przyjętego w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczenia wydanego w przywołanym wcześniej postępowaniu pozwala uznać, że K.M. urządzał gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach oraz niekoniecznie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Podkreślenia wymaga jeszcze, że poczynione ustalenia pozwalają przyjąć, że oskarżony realizował przypisane mu działania w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez ustalonego planu. Za każdym razem tworzył w ten sposób nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem. Nie było to więc – każdorazowo – zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego (zamiaru), jak tego wymaga regulacja z art. 6 § 2 k.k.s., ale jedynie w ramach takiego samego zamiaru. Nie można również przyjąć, że skazany wykorzystywał taką samą sposobność, o której też stanowi art. 6 § 2 k.k.s., gdyż dla urządzania gier losowych nie było w ogóle konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałyby dojść. Zasadnie wywiódł już Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. Sprawca więc niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego. Dlatego należy podzielić pogląd, że uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), popełnione w innym miejscu, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego jeszcze toczy się postępowanie karne – skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Zasadność podniesionych w obydwu kasacjach zarzutów przesądza o konieczności uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało tylko do tych zarzutów ograniczyć rozpoznanie kasacji, albowiem jest to wystarczające do wydania orzeczenia. Rozpoznanie zaś ostatniego zarzutu kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. stało się bezprzedmiotowe. Zwłaszcza, że kwestionowane w tym

zarzucie rozstrzygnięcie o kosztach jest następstwem wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy powinien uwzględnić wskazane powyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Z tych też względów orzeczono, jak w wyroku.

as