



Sygn. akt III KK 639/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
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 21 sierpnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 11 października 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie
wobec M. W.

**uchyla wyrok w zaskarżonej części (pkt I) i sprawę M. W.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E., wyrokiem z dnia 11 października 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał m.in. M. W. winnym przestępstwa skarbowego z art. 107 § k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., polegającego na tym, że w okresie od 1 marca 2014 roku do 27 listopada 2014 roku w lokalu „G.” mieszczącym się w P. w E. będąc prezesem H. Sp. z o.o. w W. i T. Sp. z o.o. w W. zajmując się sprawami gospodarczymi w/w spółek prowadził działalność w zakresie urządzania gier hazardowych w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni lokalu „G.” w P. w E. ze S. H. eksploatował automaty do gier A. nr (...)1 i A. nr (...)2 będące w dyspozycji T. Sp. z o.o. w W. i automaty do gry: A. nr (...)3, A. nr (...)4, A. nr (...)5, J. nr (...)6 będące w dyspozycji H. Sp. z o.o. w W. bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry i bez umieszczenia w widoczny sposób przed wejściem do lokalu informacji o zakazie uczestniczenia w grach osób, które nie ukończyły 18 roku życia, działając tym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i 4, art. 23a ust. 1, art. 27 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 ze zm.; dalej: u.g.h.), czyn ten zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 240 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił wyrok Sądu Rejonowego w E. w zakresie dotyczącym oskarżonego M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne dotyczące M. W., uznając, że z uwagi na prawomocne skazania M. W. wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), którym przypisano oskarżonemu czyn ciągły 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.;
2. Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), na mocy którego przypisano oskarżonemu czyn ciągły 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.;

3. Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), którym przypisano oskarżonemu popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 06 września 2014 r. do 26 maja 2015 r., doszło do spełnienia przesłanek z art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k., co wykluczało dalsze prowadzenie sprawy i nakazywało postępowanie karne umorzyć.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasacje wnieśli Prokurator Rejonowy w E. i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.. Prokurator w kasacji zarzucił:

1. „Rażące 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 wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016r., sygn. akt I K (...) oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017r., 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. z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru, lecz z uwagi na przyjęcie wykorzystania takiej samej sposobności, a tym samym 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.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zarzucił w kasacji:

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 (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt. II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 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 obciążenia kosztami procesu za postępowanie odwoławcze 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.”

Podnosząc powyższe zarzuty, Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. I oraz w pkt III i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w O. wniósł o uznanie jej za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się zasadne.

Orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w E. dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k., błędnie przyjmując zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci przesłanki powagi rzeczy osądzonej, w oparciu o którą doszło do uchylenia wyroku Sądu I instancji w zakresie zarzutów stawianych M. W. i do umorzenia postępowania karnego w tym zakresie.

Podstawą poglądu prawnego Sądu odwoławczego było ustalenie, że M. W. został przed wydaniem zaskarżonego w niniejszym postępowaniu wyroku Sądu Rejonowego w E. z 11 października 2017 r., skazany prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K (...)) za czyny popełnione od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r.; Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. akt II K (...)) za czyny popełnione od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r. oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r. (sygn. akt II K (...)) za czyny popełnione od 6 września 2014 r. do 26 maja 2015 r., a w każdym z nich za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a zatem czyn przypisany oskarżonemu, popełniony w okresie od 1 marca 2014 r. do 27 listopada 2014 r., stanowi element czynów prawomocnie już osądzonych wskazanymi wyżej wyrokami.

Sąd odwoławczy nietrafnie przy tym przyjął, że zachowanie oskarżonego w rozpoznawanej sprawie stanowiło fragment czynów ciągłych przypisanych mu wcześniejszymi prawomocnymi orzeczeniami, albowiem oskarżony dopuścił się ich działając przy wykorzystaniu „podobnego *modus operandi*, skoro na podstawie umów o najem lokali udostępniał automaty do gier”, sam organizował automaty oraz zdeterminowany był osiągnięciem tego samego celu, a zatem działał z wykorzystaniem podobnych sposobności i okoliczności, w ramach prowadzonej tej samej działalności. W ocenie Sądu odwoławczego nie miało znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, jak też urządzenie gier na różnych automatach, albowiem ujawniało ono jedynie pojawiający się sukcesywnie u oskarżonego

zamiar, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań popełniania przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. „na raty”.

Rozstrzygając niniejszą sprawę Sąd Najwyższy nie podzielił powyższego stanowiska uznając, że przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu I instancji zachowanie, mające miejsce w okresie od 11 października 2014 r. do 27 listopada 2014 r. w lokalu „G.” mieszczącym się w P. w E. nie stanowi zachowania normatywnie tożsamego z czynami, za które skazano go w wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K (...)), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. akt II K (...)) oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r. (sygn. akt II K (...)), a zatem nie stanowi od strony normatywnej elementu osądzonego już czynu ciągłego.

Sąd Najwyższy, w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, podziela zapatrywanie prawne wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, zgodnie z którym „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. 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 karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.”

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznaje, że objęty niniejszym postępowaniem czyn popełniony przez M. W. w okresie od 1 marca 2014 roku do 27 listopada 2014 roku w lokalu „G.” mieszczącym się w P. w E. będąc prezesem H. Sp. z o.o. w W. i T. Sp. z o.o. w W., polegający na tym, że zajmując się sprawami

gospodarczymi w/w spółek prowadził działalność w zakresie urządzania gier hazardowych w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni lokalu „G.” w P. w E. ze S. H. eksploatował automaty do gier A. nr (...)1 i A. nr (...)2 będące w dyspozycji T. Sp. z o.o. w W. i automaty do gry: A. nr (...)3, A. nr (...)4, A. nr (...)5, J. nr (...)6 będące w dyspozycji H. Sp. z o.o. w W. bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry i bez umieszczenia w widoczny sposób przed wejściem do lokalu informacji o zakazie uczestniczenia w grach osób, które nie ukończyły 18 roku życia, działając tym wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, nie jest tożsamy z czynami za które odpowiedzialność przypisano oskarżonemu wskazanymi wyżej wyrokami Sądu Rejonowego w K., Sądu Rejonowego w B. oraz Sądu Rejonowego w B.. Niewątpliwie skazania te dotyczą innych czynów i nie mamy w ich przypadku do czynienia z „*idem*” jako warunkiem przyjęcia tożsamości czynu, a w konsekwencji z wystąpieniem bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k.

Stwierdzając zatem rażące naruszenie przepisu 439 § 1 pkt. 8 i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, wyrok Sądu Okręgowego w E. należało uchylić w zaskarżonej części i w tym zakresie sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Rozpoznanie wskazanego wyżej zarzutu było wystarczające do wydania orzeczenia (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), zatem Sąd Najwyższy uznał, że rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby bezprzedmiotowe. Na marginesie należy jedynie wskazać, w odniesieniu do zaskarżonego orzeczenia, że prawidłową podstawą umorzenia postępowania karnego w przypadku wystąpienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. jest art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k., albowiem pierwszy z nich określa jedynie tzw. bezwzględną przesłankę procesową, a nie właściwą formę rozstrzygnięcia.

Sąd odwoławczy będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) rozpozna wniesioną apelację oskarżonego, mając m.in. na względzie treść przepisu art. 44 § 6 k.k.s.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

l.n