



Sygn. akt III KK 644/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107§1 k.k.s.

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

na posiedzeniu w dniu 7 listopada 2019r.

kasacji Prokuratora Rejonowego w O. i Naczelnika (...) Urzędu Celno–
Skarbowego w O.

wniesionej na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 6 kwietnia 2018r. w sprawie VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.z dnia 20 października 2017r. w
sprawie sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej M.W. i w tym
zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Okręgowemu w E.**

UZASADNIENIE

M.W. stanął pod zarzutem tego, że:

- w okresie od 31.05.2015 r. do dnia 16.02.2016 r. w punkcie gier mieszczącym się w kontenerze przy sklepie spożywczo – przemysłowym w O. jako prezes H. Sp. z o.o. urządzał gry losowe na automatach do gry „A.” nr (...) i „A.” nr (...) a będących w dyspozycji H. Sp. z o.o. wbrew przepisom art. 3, art. 4 ust.1, art. 9, art. 14 ust. 1, art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz.1540, ze zm.)

to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 20 października 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...) uznał oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu i za skazał go na karę grzywny w wymiarze 170 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych. Orzeczono też na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. przepadek wymienionych w zarzucie automatów do gier wraz ze znajdującą się w nich kwotą 1825zł.

Wyrok zaskarżył oskarżony. W apelacji podniesiono zarzuty naruszenia prawa procesowego – art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a także zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. Wskazując na powyższe oskarżony wniósł o częściowe uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, a w części o uniewinnienie.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2018r. w sprawie VI Ka (...) uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej M.W. i umorzył postępowanie karne w zakresie przypisanego mu czynu.

Kasacje od tego wyroku wnieśli Prokurator Prokuratury Rejonowej w O. i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator w swej kasacji podniósł zarzut:

- rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17§1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, iż na skutek prawomocnego skazania M.W. wyrokami: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku, w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągły popełniony w okresie od dnia 3.09.2015 r. do 27.06.2016 r., Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku, w sprawie sygn. akt IIK (...), za czyn ciągły popełniony w

okresie 01.11.2014 r. – 21.07.2015 r., Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 roku, w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągle popełniony w okresie 20.07.2015 – 28.10.2015 r., Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 roku, w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągle popełniony w okresie 03.09.2015 – 10.03.2016 r., Sądu Rejonowego w Ł. – Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 roku, w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągle popełniony w okresie 3.09.2015 – 27.06.2016r., 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 M.W. w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, jak i stanowiska doktryny oraz orzecznictwa, prowadzi do konstatacji, iż brak jest podstaw do uznania, że wyżej wymieniony, został prawomocnie skazany wcześniejszym wyrokiem za tożsamy czyn z art. 107§1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 października 2017r. w sprawie o sygn. akt II K (...) popełniony w okresie 31.05.2015 – 16.02.2016r.;

Podnosząc powyższe prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec M.W. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w swej kasacji zarzucił:

- 1 - rażąco 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku, w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 roku w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 roku w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. – Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 roku w sprawie 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 prawomocnymi wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku w sprawie sygn. akt II K (...), wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku w sprawie sygn. akt IIK (...), wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 roku w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 roku w sprawie sygn. akt II K (...), wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł.– Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 roku w sprawie sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucony oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynem, za który został skazany ww. wyrokiem, z uwagi na fakt, że czyn ten został popełniony w innych miejscowościach i miejscach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotnie różnice, a tym samym 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 uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M.W.; jak też obciążenia nimi Skarbu Państwa 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 wymienione zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu M.W. i przekazanie sprawy w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w E..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście zasadna w stopniu wymaganym przez art. 535 § 5 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października 2019r. (zmienionym przez art.1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz.1694).

Orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w E. dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., bezzasadnie 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.

Sąd Odwoławczy uzasadniając zaskarżone orzeczenie wyraził zdecydowanie błędny pogląd, że czyn przypisany oskarżonemu M.W. w niniejszej sprawie należało zdefiniować jako element czynów ciągłych przypisanych mu już innymi prawomocnymi wyrokami.

Czyn z art. 107§1 k.k.s., polega na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych. Specyfika tego przestępstwa wyklucza zatem dokonywanie go „na raty”, co byłoby charakterystyczne dla czynu ciągłego – art. 6§2 k.k.s., który jest odpowiednikiem art. 12 k.k. (zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 1999, z. 25, s. 144 czy Nowe Kodeksy Karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124).

Na działalność oskarżonego nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, ponieważ zachowania jego były podejmowane równocześnie na terenie całego

kraju i w istocie niezależnie od siebie, a kolejne z nich, nie wynikały z już wykonanych. Nie były więc one podejmowane sukcesywnie, po to by ich suma ostatecznie zrealizowała jakiś z góry powzięty zamiar. Nie był to więc jeden zamiar nielegalnego urządzania gier na automatach w ramach prowadzonych przez siebie spółek, ale szereg zamiarów jednocześnie realizowanych w różnych miejscach (lokalach) całego kraju.

Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18, a utrwalony późniejszymi judykataми, że „skoro urządzanie 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 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” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Nie można zatem ani zgodzić się z poglądem, że czyn zarzucony w niniejszej sprawie wyczerpuje znamiona czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., ani z tym, iż wcześniejsze skazania za urządzanie gier hazardowych, nawet w tym samym czasie co opisany w niniejszej sprawie, stanowią podstawę, do przyjęcia, iż również taki „nowy” czyn został już osądzony i że rodzi to skutek procesowy w postaci zaistnienia powagi rzeczy osądzonej.

Opisane naruszenie prawa miało charakter rażący i w sposób istotny wpłynęło na treść wydanego w sprawie wyroku.

Zważywszy na powyższe, kasację należało uznać za oczywiście zasadną, i uchylić wyrok w części dotyczącej M.W. do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd winien rozstrzygnąć ją w przekazanym mu zakresie zgodnie z zawartymi w niniejszym uzasadnieniu wskazaniami

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

as