



Sygn. akt III KK 121/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Stępka

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 posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 20 sierpnia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

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

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w I.

z dnia 2 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 października 2017 r., Sąd Rejonowy w I. uznał M. W. za winnego tego, że: w okresie od 1 października 2015 r. do 17 grudnia 2015 r. w lokalu P. w holu przy R. ul. N. w I. , jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o., urządzał 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.), tj. na automacie A. nr (...), będącym w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. z/s w O., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych po 80 złotych każda.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego wniesionej od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy w E. , wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił go w stosunku do M. W., i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., umorzył postępowanie karne przeciwko temu oskarżonemu.

Od prawomocnego wyroku kasację, w części dotyczącej M. W., na jego niekorzyść, wniósł Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w O.. Zarzucił mu:

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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 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,

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 wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...). Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami za które został skazany ww. wyrokami, z uwagi na fakt, że czyn ten został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a zatem 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 w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV - odnośnie kosztów procesu w zakresie dotyczącym M. W., w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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 części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się w całości oczywiście zasadna, stąd możliwe było jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

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

Dalsze rozważania rozpocząć należy od przypomnienia, że kwestia tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym była już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego. Wskazać tu zwłaszcza trzeba na wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18. Sąd Najwyższy stwierdził tam zasadnie, 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. 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”.

Powyższy pogląd prawny w pełni aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą kasację, 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 czy z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18). Zbędne jest więc ponawianie przedstawionej tam argumentacji. Za wystarczające uznać należy odesłanie w tym miejscu do tych wywodów.

Odnosząc powyższe stanowisko do realiów tej sprawy zauważyć trzeba, co następuje. Sąd Okręgowy ustalił, że M. W. został skazany za urządzenie gier na automatach m.in. prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., II K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 19.08.2015 r. (powinno być od 3.09.2015 r. - uwaga SN) do 10.10.2015 r.,

- Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., II K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 3.09.2015 r. do 27.10.2015 r.,

- Sądu Rejonowego w Ł., VII Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., VII K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 9.09.2015 r. do 1.12.2015 r.,

- Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., II K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 3.09.2015 r. do 27.06.2016 r.,

- Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., II K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 3.09.2015 r. do 10.03.2016 r.,

Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 1.10.2015 r. do 17.12.2015 r., tj. w okresie mieszczącym się w czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi wcześniej wyrokami Sądów Rejonowych w: K., O., Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny w K., O. i W..

Te właśnie okoliczności dotyczące czasu czynów i podobnej kwalifikacji wskazywały zdaniem Sądu odwoławczego na to, że zachowanie, o które został oskarżony M. W. w rozpatrywanej sprawie stanowiło element przestępstw z art.

107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionych czynami ciągłymi wynikającymi z prawomocnych skazań we wskazanych sprawach Sądów Rejonowych w: K. , O. , Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny w K., O. i W..

Podnieść jednak należy, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacją wyrok, urządzone były przez M. W. w I. w lokalu „P.”, w okresie od 1 października 2015 r. do 17 grudnia 2015 r.

Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r. dotyczył gier urządzanych przez M. W. w lokalu „K.” w miejscowości I. w okresie od 3 września 2015 r. do 10 października 2015 r. Natomiast kolejny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok - Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w okresie od 3 września 2015 r. do 27 października 2015 r. w lokalach „H.” i P. „K.” w O.. Następny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok – Sądu Rejonowego w Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r. dotyczył gier urządzanych przez M. W. w okresie od 9 września 2015 r. do 1 grudnia 2015 r. w różnych lokalach znajdujących się w K.. Kolejny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok, a to Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. - w zakresie, w jakim okres urządzania gier pokrywał się chociażby w części z okresem od 1 października 2015 r. do 17 grudnia 2015 r. - dotyczył gier urządzanych przez M. W. w różnych lokalach znajdujących się w M. , B., O., N. i G.. Wreszcie ostatni z wymienionych przez Sąd Okręgowy wyroków – Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w różnych lokalach w miejscowościach W. i N. w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 10 marca 2016 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanych M. W. czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w tych pięciu przywołanych przez Sąd odwoławczy postępowaniach oraz w rozpatrywanej przez ten Sąd sprawie, tak jak i różne (choć fragmentami krzyżujące się) były okresy ich popełnienia oraz różne lokale, w których były one realizowane.

Zwrócić jeszcze należy uwagę i na to, że zaskarżony wyrok dotyczył urządzania gier przez M. W. jako prezesa zarządu H. Sp. z o.o. Natomiast w pierwszym z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., M. W. przypisano zarzucane czyny jako prezesowi zarządu w

firmie H. Sp. z o.o. Z kolei w drugim z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., M. W. przypisano prowadzenie działalności jako prezesowi zarządu H. Sp. z o.o.; w trzecim wyroku, a to wyroku Sądu Rejonowego w Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r. - jako prezesowi zarządu H. Sp. z o.o.; w czwartym wyroku, a to wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. - jako prezesowi zarządu spółek: H. Sp. z o.o. i H. Sp. z o.o.; w piątym wyroku, a to wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r. - jako prezesowi zarządu firmy H. sp. z o.o.

Powyższe uwagi wskazują wyraźnie, że nie wchodziło w rachubę przyjęcie – jak to uczynił Sąd Okręgowy – że czyn przypisany M. W. przez Sąd Rejonowy stanowił zachowanie objęte czynami ciągłymi stanowiącymi przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanych powyżej sprawach Sądów Rejonowych w: K., O., Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny w K., O. i W.. Dlatego też, nie było możliwe przyjęcie, że wystąpiła przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta jednak zmaterializowałaby się jedynie wtedy, gdyby wystąpiła tożsamość czynów, tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część składową czynów ciągłych prawomocnie mu przypisanych w wyrokach wydanych we wskazanych sprawach. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego przyjętego w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczeń wydanych w pięciu przywołanych wcześniej postępowaniach pozwala uznać, że M. W. urządzał gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach i poprzez różne (nie te same) podmioty gospodarcze.

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, z wykorzystaniem innych podmiotów gospodarczych, 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 kasacji zarzutów dotyczących obrazu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. przesądza o konieczności uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. 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 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.

