



Sygn. akt III KK 196/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
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 11 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez Naczelnika [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O.

oraz prokuratora - na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt VI Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt VIII K [...] i umarzającego postępowanie karne
w zakresie czynu M. W.

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E., wyrokiem z dnia 9 listopada 2016 r., sygn. akt VIII K [...] wydanym po rozpoznaniu sprawy M. W. oraz trzech innych oskarżonych, uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od 17 października 2015 roku do 28 października 2015 roku w E. w sklepie B. mieszczącym się przy ulicy R. [...], będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu spółki H. [...] Sp. z o.o. z siedzibą w O., działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r. poz. 612 ze zm.), urządzał grę na automacie A. nr [...] i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. i skazał go na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 90 złotych. Orzekł również przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatu do gry A. nr [...] oraz środków pieniężnych w kwocie 1870 złotych. Wyrok zawierał również rozstrzygnięcia dotyczące pozostałych oskarżonych oraz o kosztach postępowania.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego M. W., Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt VI Ka [...] uchylił wyrok w zaskarżonej części dotyczącej oskarżonego M. W. i umorzył postępowanie w tym zakresie, a kosztami procesu w zakresie czynu M. W., co do którego umorzono postępowanie obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten został zaskarżony kasacjami na niekorzyść tego oskarżonego złożonymi niezależnie przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2018 r. obie kasacje połączono do wspólnego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w E. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 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., a tym samym nie było przeszkody

prawnej 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 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 te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec M. W. i przekazanie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. zarzucił natomiast:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 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 N. z dnia 6 lutego 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 odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M. W. i obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu 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 S I pkt 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E., do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Już pobieżna lektura zarzutów sformułowanych w obu kasacjach prowadzi do wniosku o ich zbieżnym charakterze. Oba nadzwyczajne środki zaskarżenia wskazują na wadliwe przyjęcie przez Sąd odwoławczy, iż w sprawie zaistniała przeszkoda do rozstrzygania w przedmiocie odpowiedzialności karno-skarbowej oskarżonego przyjmująca postać stanu powagi rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), wobec nietrafnego uznania, iż czyn zarzucony aktem oskarżenia stanowi element czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017r., sygn. akt II K [...]. Powyższej, wstępnej oceny nie zmienia powołanie w pkt. 3 kasacji Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. jako rzekomo naruszonych przepisów art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., albowiem, jak wynika z uzasadnienia kasacji, skarżący uchybienie to ewidentnie postrzega jako konsekwencję nieprawidłowego – jego zdaniem – uchylenia wyroku Sądu *meriti* i umorzenia postępowania w świetle argumentacji stanowiącej kanwę kasacji.

Obydwie kasacje okazały się uzasadnione, co spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E..

U podstaw rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego legło ustalenie, że oskarżony – w dacie wydawania wyroku przez Sąd I instancji – był skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...]. Tym wyrokiem oskarżonego M. W. uznano za winnego tego, że w okresie od 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r. w K., woj. [...], działając z zamiarem

bezpośrednim w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, jako prezes zarządu H. [...] Sp. z o.o. z siedzibą w O., wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry na automatach w okresie od 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r. na automacie M. nr [...], a w okresie od 20 października 2015 r. do 28 października 2015 r. na automacie A. [...], tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzono mu karę grzywny w licznie 150 stawek dziennych po 150 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego w E., „z opisu czynu przypisanego oskarżonego powyżej opisanym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. wynika, iż M. W. działał w okresie od 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r. z wykorzystaniem tej samej sposobności. Konsekwencją przyjęcia takiego opisu czynu i takiej kwalifikacji z zastosowaniem art. 6 § 2 k.k.s. jest to, że jeżeli zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania jako fragmentu czynu ciągłego to zachodzi powaga rzeczy osadzonej. W rozpoznawanej sprawie, to jest w zarzucie postawionym M. W., jak i w opisie czynu ciągłego przypisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w N. w sprawie sygn. akt II K [...] wskazano „że oskarżony czynów tych miał się dopuścić jako prezes spółki H. sp. z o.o. poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Tak więc wskazanie w obu opisach, że M. W. czynów tych miał się dopuścić w ramach pełnionej funkcji prezesa tej samej spółki wskazuje „że w obu tych czynach nastąpiło wykorzystanie tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego rodzaju działalności gospodarczej”. W ocenie Sądu, „nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach albowiem działalność prowadzona przez oskarżonego nie była ograniczona do miejsc wskazanych w czynie przypisanym w wyroku Sądu Rejonowego w N. sygn. akt II K [...] czy w zarzucie postawionym w niniejszej sprawie z uwagi choćby na skalę tej działalności, którą oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzania gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych. Z tych

powodów trudno przyjąć by urządzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, odnośnie każdego automatu, umieszczonego w innym miejscu, stanowiło o podejmowaniu przez oskarżonego od nowa i na nowo zamiaru, a raczej wskazywało na pojawiający się sukcesywnie zamiar, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań” (s. 5 motywów SO). Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania zarzucanego oskarżonemu M. W. w okresie od 17 października 2015 r. do 28 października 2015 r. jako fragmentu osądzonego już prawomocnie czynu ciągłego. Ponieważ prawomocne skazanie za czyn ciągły stanowi powagę rzeczy osadzonej, wykluczało to możliwość przypisania oskarżonemu kolejnego zachowania zarzucanego w tej sprawie w tożsamym czasokresie.

Zaprezentowane wyżej stanowisko jest nietrafne.

Zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s., dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstępek czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Przepis ten definiuje – podobnie jak czyni to norma art. 12 k.k. – tzw. „czyn ciągły”, który można także nazwać, ze względu na odrębności, o których mowa będzie poniżej, „czynem ciągłym skarbowym”.

W przypadku przestępstwa powszechnego do okoliczności warunkujących możliwość przypisania czynu ciągłego zalicza się dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przy czym dodatkowo, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego (art. 12 § 1 k.k.).

Z powyższego wynika, że na gruncie odpowiedzialności karno-skarbowej ustawodawca wprowadza dodatkową przesłankę uznania zachowania sprawcy za czyn ciągły, jaką jest „wykorzystanie takiej samej sposobności”. Sprawca odpowiadający w warunkach „czynu ciągłego skarbowego” może działać tylko z tym

samym zamiarem lub tylko przy wykorzystaniu tej samej sposobności, albo z tym samym zamiarem i z wykorzystaniem tej samej sposobności.

Przy wykładni i zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. brak jest zatem przeszkód do posłużenia się – per analogiam – zasadami postępowania ukształtowanymi na kanwie czynu ciągłego zdefiniowanego w kodeksie karnym. W tym zakresie można bardzo skrótowo przypomnieć, że prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 § 1 k.k.) stanowi, wynikającą z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Skoro jednak przesłanką uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły jest m.in. wystąpienie „z góry powziętego zamiaru”, to wyżej wskazana przeszkoda procesowa aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zarówno zachowania prawomocnie osądzone i uznane za czyn ciągły, jak i później ujawnione, zostały objęte jednym, tym samym zamiarem sprawcy.

Analogicznie - prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe popełnione czynem ciągłym (art. 6 § 2 k.k.s.) stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego i w tym zakresie rodzi powagę rzeczy osadzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku. Warunkiem jest, jak wcześniej wskazano, realizacja znamion czynu karno-skarbowego bądź to z jednym, tym samym z góry powziętym zamiarem, bądź też z wykorzystaniem jednej, takiej samej (a więc w takim układzie procesowym – tej samej) sposobności. W takim wypadku prawomocne skazanie za czyn ciągły skarbowy (art. 6 § 2 k.k.s.) stanowi, wynikającą z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia.

Tymczasem, w odniesieniu do zachowania przypisanego oskarżonemu, nie wystąpiła żadna z wymienionych w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanek, dających podstawy do przyjęcia, że czyn stanowiący przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie stanowi element wcześniej osądzanego czynu ciągłego skarbowego. W tej

sferze rozważań przypomnieć należy, iż Sąd Rejonowy w N. w wyroku z dnia 6 lutego 2017 roku, sygn. akt II K [...] nie przyjął, że M. W. działał z tym samym zamiarem, a jedynie przy wykorzystaniu tej samej sposobności.

Warunkiem przyjęcia tożsamości zamiaru jest, by oskarżony od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał świadomość jej zakresu i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego. Oskarżony natomiast dopuszczał się zarzucanych zachowań w sposób przypadkowy, w różnych miejscach uznanych za dogodne do prowadzenia przestępczej działalności i bez z góry ustalonego planu. Sąd Najwyższy w pełni podziela stanowisko wyrażone w tym zakresie w wyroku z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18, gdzie przyjęto, że „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”.

W realizacji zachowań prawomocnie przypisanych oskarżonemu (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie wchodzi także, wspomniane na wstępie „wykorzystanie takiej samej sposobności”. Zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. Wprawdzie przestępstwa skarbowe objęte wyrokiem Sądu Rejonowego w N. jak i Sądu *meriti*, polegały na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach, to przecież chodziło o urządzenie gier na zupełnie innych maszynach, zlokalizowanych w różnych miejscowościach na terenie RP, inne były także okoliczności towarzyszące, takie jak choćby znalezienie odpowiednich lokali, podpisaniu stosownych umów najmu tychże nieruchomości, czy umów o serwisowanie urządzeń. W sprawie nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Za taki

nie sposób poczytać wyłącznie faktu, iż oskarżony podejmował te działania jako Prezes Zarządu spółki kapitałowej – H. [...] Sp. z o.o. w O.. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego.

Z tych względów nie sposób przyjąć, że uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., lecz popełnione w innym miejscu (nawet przy uprzednim przyjęciu przez Sąd działania 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, stanowi w późniejszym procesie przeszkodę w postaci powagi rzeczy osądzonej. Nie został bowiem spełniony warunek tożsamości czynów. Oba prawomocne skazania dotyczą różnych czynów, a ściślej: czynu ciągłego skarbowego i innego czynu karno-skarbowego. Nie mamy więc do czynienia z *idem* (zob. wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2019 r., IV KO 119/18).

Dlatego należało uznać, że zaskarżony kasacjami wyrok zapadł z obrazą wskazanych w obu kasacjach przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Uchybienie to miało przy tym niewątpliwy i oczywisty wpływ na treść wyroku, w postaci niezasadnego umorzenia postępowania. Z tego powodu zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E. w postępowaniu odwoławczym, który uwzględni wyżej wyrażone zapatrywania prawne Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

a