



Sygn. akt III KK 257/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

w sprawie **M. W.** ,

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,

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

w dniu 18 marca 2020 r.

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 15 maja 2018 r.,

sygn. akt XI Ka (...), utrzymującego w mocy Sądu Rejonowego w R. z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w L. w zakresie, w jakim odnosi się on do M. W. , jak również utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R. w części odnoszącej się do M. W. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że „w dniu 16 grudnia 2015 r., będąc Prezesem Zarządu przedsiębiorstwa H. Sp. z o.o. z siedzibą w L. , ul. T., urządził w lokalu D., mieszczącym się przy ul. K., P. gry hazardowe na automacie o nazwie A. nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540), będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek po 100 zł, wykonaną w dniu 13.05.2015 r., tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.”

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne wobec M. D. W. umorzył, zaś kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Postępowanie karne było prowadzone również przeciwko innej osobie, która ww. wyrokiem została uniewinniona od popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony dwiema apelacjami, przy czym jedynie apelacja Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w B. dotyczyła M. W. i została wniesiona na jego niekorzyść.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2018 r., sygn. akt XI Ka (...), Sąd Okręgowy w L. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok oraz orzekł o kosztach postępowania odwoławczego.

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją wniesioną na niekorzyść oskarżonego M. W. przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, który zarzucił mu „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na nieprzeprowadzeniu prawidłowej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów podniesionych w apelacji Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w B. , w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy wadliwego wyroku Sądu I instancji, zapadłego z rażącą obrazą art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, że uprzednie prawomocne skazanie M. D. W. wyrokiem Sądu

Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r, sygn. akt II K [...], za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., tj. popełniony w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej w rozpoznawanej sprawie, czego następstwem było niezasadne umorzenie postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego M. D. W..”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazała się oczywiście zasadna. Wobec tego możliwe było jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Bezspornym jest, że przed wydaniem wyroku będącego przedmiotem niniejszego postępowania wobec M. D. W. toczyło się szereg postępowań karnych, m.in. postępowanie zakończone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...).

Gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacją wyrok, według ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, miały być urządzone przez M. D. W. jako prezesa zarządu „H.” Sp. z o. o. z siedzibą w L. w dniu 16 grudnia 2015 r. w P. w lokalu gastronomicznym. Podstawą stanowiska Sądu I, jak i II instancji dotyczącego występowania w przedmiotowej sprawie powagi rzeczy osądzonej było ustalenie, że M. W. został przed wydaniem zaskarżonego w niniejszym postępowaniu wyroku, skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), którym przypisano mu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. W myśl tego wyroku M. W. przestępczych zachowań dopuścił się będąc prezesem zarządu „H.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. i „H.” Sp. z o.o. w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r.

Sąd Rejonowy umarzając postępowanie w rozpatrywanej sprawie bezzasadnie uznał, że skoro data popełnienia czynu będącego przedmiotem postępowania mieści się w czasookresie uprzednio przypisanego czynu ciągłego

(wskazanego w opisanym powyżej wyroku) i w obu przypadkach ten sam oskarżony czynów miał się dopuścić w ramach wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki, to wykorzystywał tę samą sposobność wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach. Wobec tego jego zachowanie w niniejszej sprawie stanowi element czynu ciągłego, objętego uprzednim prawomocnym skazaniem. Sąd Rejonowy, jak również Sąd Okręgowy, zwróciły uwagę przede wszystkim na okresy popełnionych czynów i ich zawieranie się. Ponadto Sąd I instancji wskazał co następuje: „oskarżony prowadził działalność na terenie całego kraju, urządzając gry na automatach w sukcesywnie otwieranych punktach gier. Niezależnie od powyższego wskazane zachowania były podejmowane z wykorzystaniem takiej samej sposobności, bowiem oskarżony urządzając gry działał jako Prezes Zarządu spółek (w sprawie niniejszej H. Sp. z o.o.). Fakt, iż czyny zarzucone w niniejszej sprawie zostały popełnione przez M. W. jako prezesa zarządu konkretnej spółki H. Sp. z o.o. (wyrok II K (...) dotyczy podmiotów H. Sp. z o.o. i H. Sp. z o.o.) nie wyklucza uznania, że zostały objęte jednym czynem ciągłym.”

Uznając zasadność zarzutu kasacji, Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości czynu zarzucanego M. W. w niniejszej sprawie, z czynem za który został on uprzednio prawomocnie skazany ww. wyrokiem Sądu Rejonowego w O..

Sąd Najwyższy w tym składzie uznaje za słuszne utrwalone już stanowisko, wyrażone w wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, zgodnie z którym: „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 karnoskarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.” Podobny pogląd zawarł Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia: 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; 26 czerwca 2019 r., III KK 359/19; 15 października 2019 r., III KK 614/18.

Również w doktrynie słusznie przyjmuje się, że nie spełnia kryterium czynu ciągłego ujętego jako zachowanie w wykonaniu tego samego zamiaru wypadek, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte tym samym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z takim samym, podejmowanym w odniesieniu do każdego zachowania na nowo, zamiarem. Toteż kryterium ciągłości nie jest spełnione, gdy „sprawca podejmuje poszczególne zachowania z nowym, pojawiającym się przed rozpoczęciem kolejnych zachowań zamiarem. W takiej sytuacji sprawca działa co prawda z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s.” (por. P. Kardas, *Komentarz do art. 6 Kodeksu karnego skarbowego*, wersja elektroniczna, WKP 2017, stan prawny na dzień 1 kwietnia 2017 r., teza 34).

Przenosząc te ogólne rozważania na grunt rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, że opis czynu zarzucanego oskarżonemu w przedmiotowej sprawie oraz czynu ciągłego przypisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w O. w sprawie o sygn. akt II (...), wskazują na brak ich tożsamości. Warunkiem do przyjęcia dla oceny zachowania oskarżonego instytucji z art. 6 § 2 k.k.s. musiałoby być ustalenie, że M. W. w każdym z tych przywołanych przypadków miał ten sam zamiar lub działał z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Przyjęciu takiego stanowiska sprzeciwiają się ustalone w przedmiotowej sprawie fakty. Podkreślić należy, że M. W. w przypadku zachowań objętych aktem oskarżenia w rozpatrywanej sprawie wykreował nowe warunki do popełnienia czynu zabronionego, bowiem działał w innym mieście (tj. w P.) i urządzał gry na innych automatach do gier. Czyn ciągły przypisany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. został popełniony m.in. w B., w O., miejscowości N. (k. 682-684). Do urządzania gier hazardowych wykorzystywano za każdym razem inne automaty do gier. Nie

można zatem przyjąć by zachowanie oskarżonego stanowiące przedmiot rozpatrywanej sprawy oraz ww. czyn ciągły przypisany mu w uprzednio wydanym prawomocnym wyroku, były tożsame, gdyż zostały zrealizowane w ramach tej samej pierwotnej motywacji, towarzyszącej oskarżonemu od bliżej nieokreślonych początków jego działalności. Zamiar oskarżonego można interpretować jako taki sam, podobny, ale nie ten sam.

W konsekwencji, w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez dokonanie przez Sąd odwoławczy niewłaściwej kontroli odwoławczej. Sąd Okręgowy zaakceptował bowiem wadliwy pogląd sądu I instancji o występowaniu w sprawie powagi rzeczy osądzonej. Taki sposób procedowania rażąco naruszył przepisy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a obraza ta miała oczywisty wpływ na treść wyroku.

Na skutek nierzetelnej kontroli odwoławczej do orzeczenia Sądu II instancji przeniknęło uchybienie (wadliwa wykładnia art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), które spowodowało wydanie nieprawidłowego orzeczenia przez Sąd I instancji. Wobec tego Sąd Najwyższy zdecydował o uchyleniu wyroków Sądów obu instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji przez Sąd Rejonowy w R.. Sąd orzekający w postępowaniu prowadzonym po uchyleniu zaskarżonego wyroku będzie związany poglądem prawnym wyrażonym przez Sąd Najwyższy (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 powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.