



Sygn. akt III KK 323/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej, Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 lutego 2020 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 21 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...),

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 1 kwietnia 2015 r. do dnia 24 kwietnia 2015 r. w sklepie monopolowym „B.” przy ul. K. w E., jako Prezes Zarządu T. sp. z o.o., urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) w postaci urządzeń w ilości jednej sztuki - A. - będącego w dyspozycji T. sp. z o.o. z/s w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 i art. 23a ust. 1 w/w ustawy, a to bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry – a więc o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt VIII K (...), uznał M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym odmiennym ustaleniem, iż urządzał on gry na automacie wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 w/w ustawy (dalej jako u.g.h.), w szczególności bez wymaganej koncesji, czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. - i za to wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł.

Wyrok ten zaskarżył apelacją osobiście oskarżony M. W., zarzucając w pierwszej kolejności wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Nadto zarzucił na podstawie art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz obrazę przepisów prawa materialnego, a to – art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., nadto art. 10 § 3 k.k.s. lub art. 10 § 4 k.k.s.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uchylił orzeczenie i umorzył postępowanie w zakresie czynu zarzucanego M. W.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wniosli Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator na zasadzie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1/ rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest, 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji, gdy oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej za zarzucany mu czyn;

2/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z kolei Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. na podstawie art. 523 § 1 i 3 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił wyrokowi:

1/ rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest, art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji, gdy popełnione przez oskarżonego przestępstwo trwałe z art. 107 § 1 k.k.s. Sąd Rejonowy w B. błędnie zakwalifikował jako czyn ciągły z art. 6 § 2 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, to jest, art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji, gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynem, za który został skazany w/w wyrokiem 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 co do 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, to jest, art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt VI - odnośnie kosztów procesu w zakresie dotyczącym M. W.; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, 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 autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł obie kasacje i wniósł o ich uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obie kasacje okazały się zasadne i należało je uwzględnić.

Rację mają skarżący, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., które z kolei prowadziło do rażącego naruszenia art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Słusznie bowiem podnosili, że przesłanka powagi rzeczy osądzonej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., została przez Sąd odwoławczy błędnie zinterpretowana, podobnie jak zakres obowiązywania art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd odwoławczy stwierdził, że analiza treści rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku Sądu Rejonowego w E. w sprawie VIII K (...) oraz w wyroku Sądu Rejonowego w B. w sprawie II K (...), nie pozostawia wątpliwości, iż w tej drugiej sprawie (o sygn. akt II K (...)) M. W. został skazany za przestępstwo skarbowe mające charakter czynu ciągłego, o którym mowa w 6 § 2 k.k.s., a za którego fragment należy uznać zachowanie zarzucone mu w obecnie rozpoznawanej sprawie. Ma to wynikać z faktu pokrywania się okresów działania oskarżonego w tych sprawach: od 1 kwietnia 2015 r. do 25 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt VIII K (...) oraz od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K (...). Zdaniem Sądu odwoławczego, analiza porównawcza obu spraw, zwłaszcza w zakresie zachowania oskarżonego, dawała pełne podstawy do przyjęcia jednego przestępstwa skarbowego. Mianowicie ustalono, iż oskarżony działając jako prezes tej samej spółki T. Sp. z o.o., za każdym razem, także za pośrednictwem innych zatrudnianych przez siebie osób, w odniesieniu do każdego automatu i lokalu, podejmował decyzje o zawarciu poszczególnych umów najmu lokali, o wstawieniu do nich takich, a nie innych automatów oraz o sposobie ich użytkowania. Należało przy tym przyjąć, iż oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób zaplanowany i powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności w ramach prowadzonej tej samej działalności. Działał w wykonaniu tego samego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach, wbrew art. 6 ustawy

o grach hazardowych nie posiadając wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, dążąc do eksploatacji jak największej liczby automatów na terenie całego kraju, w różnego rodzaju lokalach, w celu czerpania z tego tytułu jak największego zysku.

Oskarżony był przy tym zdeterminowany osiągnięciem tego samego sprecyzowanego, konkretnego celu, który realizował w ramach założonych przez niego spółek. Tożsamość czynu zachodziła zatem także z tego powodu, że te jednorodne jego działania stanowiły zamach na to samo dobro prawem chronione.

W konsekwencji tych rozważań Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wydanie przez Sąd Rejonowy w B. wyroku z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), skazującego M. W. za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., wytworzyło stan *res iudicata*, tj. powagi rzeczy osądzonej, a więc przesłankę określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. A zatem, postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, co rodzi stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego. Ta sytuacja rodzi więc powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku. Ponowne orzekanie co do czynu z art. 107 § 1 k.k.s., zarzucanego oskarżonemu w innym postępowaniu i popełnionego w tożsamym okresie czasu w stosunku do sprawy o sygn. akt II K (...), skutkowało obciążeniem następnego orzeczenia - obecnie zaskarżonego wyroku - bezwzględną przesłanką odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Sąd Najwyższy stwierdza, że takie rozumowanie Sądu odwoławczego jest w oczywisty sposób niesłuszne. Nie sposób bowiem uznać, aby działanie M. W. polegające na popełnieniu przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., będących przedmiotem niniejszego postępowania, było tożsamym z przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za które został on wcześniej skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) (k. 1484). Z pewnością wydanie wyroku przez Sąd Rejonowy w B. nie doprowadziło do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w

stosunku do wszystkich zdarzeń zaistniałych w tym okresie czasu, a stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Należy po raz kolejny podkreślić, że samo istnienie wyroków dotyczących popełnienia przestępstw określonych w art. 107 k.k.s. w obiegu prawnym nie oznacza, że doprowadzają one automatycznie do powstania stanu rzeczy osądzonej dla wszystkich innych zachowań polegających na naruszeniu art. 107 § 1 k.k.s., które miały miejsce w wymienionym w tym wyroku okresie i to na terytorium całej Polski.

Wielokrotnie zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy podkreślając, że poprzednie 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 karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (*zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 26 czerwca 2019 r., III KK 359/2018, LEX nr 2691637; 5 czerwca 2019 r., III KK 307/2018, LEX nr 2683431; 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/2018, LEX nr 2657468; 15 listopada 2018 r., V KK 268/2018, LEX nr 2585068; 15 listopada 2018 r., V KK 278/2018, LEX nr 2591510*). Nie ma możliwości przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu i w stosunku do innego automatu. W rezultacie, zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) i utrzymuje taki stan, stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej – inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia przepisów w każdym z tych miejsc, tym bardziej, że automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być każdorazowo zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.). Każdorazowe urządzanie gier na automatach wymaga podjęcia działań

od nowa. Uwzględniając różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, należy stwierdzić, że nie spełnia przesłanki subiektywnej czynu ciągłego przypadek, w którym 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. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie, w której doszło do umorzenia postępowania, czyn będący jego przedmiotem oraz czyny będące przedmiotem postępowania prawomocnie zakończonego wyrokiem Sądu Rejonowego w B., zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o innych nazwach i numerach seryjnych, znajdujących się w zupełnie innych miejscach. Wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. dotyczył automatów znajdujących się w różnych lokalach: na stacji paliw w D.; w sklepach spożywczo-przemysłowych w D. i w Z.; w lokalu „D.” w P. i w lokalu w G. Tymczasem w niniejszej sprawie chodziło o czyn popełniony w sklepie monopolowym przy ul. K. w E. Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), nie kreuje stanu rzeczy osądzonej dla czynów rozpoznawanych w niniejszej sprawie. Samo w sobie przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter trwały, ponieważ polega, m.in., na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000, z. 9 – 10, poz. 79 i powołane tam orzecznictwo). Jednak jest to przestępstwo trwałe jedynie w odniesieniu do konkretnego automatu i jego lokalizacji – nie obejmuje wszystkich podobnych zachowań danego sprawcy na terytorium całej Polski. Tymczasem w niniejszej sprawie brak wspólnego zamiaru i brak wykorzystania tej samej sposobności wyklucza tożsamość porównywanych przez Sady procedujące w sprawie czynów. Oskarżony M. W. od samego początku prowadzenia działalności w zakresie wstawiania automatów w różnych miejscach i czerpania z nich korzyści musiałby mieć świadomość zakresu tej działalności i obejmować nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego w

stosunku do wielu różnych automatów. Realizował on działania bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem tworzył nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i tylko to jednostkowe działanie obejmował odrębnym zamiarem. Dlatego też nie sposób przyjąć określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” w stosunku do zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu i innej konfiguracji osobowej i przy użyciu innych automatów, nawet przy uprzednim przyjęciu przez Sąd skazujący za przestępstwa podobne działania w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia obecnie osądzanego czynu z art. 107 § 1 k.k.s., nie stanowi przeszkody w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie dopuścił się więc rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a w konsekwencji i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

W rezultacie więc, Sąd Najwyższy, uwzględniając kasacje oskarżycieli publicznych wniesione na niekorzyść oskarżonego, na mocy art. 537 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok odnośnie M. W. i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, podczas którego Sąd ten dokona ponownej kontroli instancyjnej oceniając wniesioną apelację, mając na uwadze także wskazówki zawarte w niniejszym wyroku.