



Sygn. akt III KK 324/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Jerzy Grubba

w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

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

w dniu 21 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w B. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 12 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 26 lipca 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 26 lipca 2017 r., Sąd Rejonowy w B. uznał M. W. za winnego tego, że: w okresie od 1 września 2014 r. do 11 lutego 2015 r. w B., będąc prezesem zarządu „H.” spółki z o. o. w W. oraz „T.” spółki z o. o. w W. i zajmując się sprawami tych spółek, w lokalu „H.” przy ulicy B., wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry na trzech automatach A., w ten sposób, że uruchomił i prowadził w tym miejscu działalność w zakresie gier na automatach nie mając koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s., za co wymierzył mu karę grzywny w liczbie 120 stawek dziennych po 100 zł każda. Nadto, orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i środków pieniężnych oraz o kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł M. W. Po jej rozpoznaniu, Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 12 czerwca 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił go co do oskarżonego M. W. i umorzył postępowanie karne w tym zakresie.

Od prawomocnego wyroku kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w B. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.

Prokurator w kasacji zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości na niekorzyść M. W. Zarzucił mu:

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 prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy prawidłowa analiza uprzedniej karalności wymienionego we wskazanym przez Sąd zakresie nie może powodować uznania, że czyn będący przedmiotem procedowania winien być uznany jako kolejne z przestępstw objętych wcześniej ustalonym czynem

ciągłym, 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.

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

Natomiast kasacją Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego na niekorzyść M. W. w części, w której uchylono w stosunku do niego wyrok Sądu Rejonowego w B. i umorzono względem niego postępowanie karne o zarzucany mu czyn oraz w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej. Podniesiono w niej następujące zarzuty:

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 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 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 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 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 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt III 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 skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. W. oraz w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje okazały się zasadne. Poza ostatnim zarzutem kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., podnoszą one tożsame zarzuty. Stąd też zasadne jest w tym zakresie łączne ich rozpoznanie.

Zgodzić należy się ze skarżącymi, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego. Podnieść jednak trzeba, że kasacja prokuratora nie do końca poprawnie od strony formalnej wskazuje na naruszone w związku z tym przepisy. Skarga ta ogranicza się bowiem w tej mierze do podniesienia obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Nie jest to jednak prawidłowe. Sąd odwoławczy obraził w istocie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Z uwagi jednak na fakt, że skarżący ten, tak jak i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., trafnie wskazali na rażące naruszenie prawa procesowego przez Sąd Okręgowy, Sąd Najwyższy wniesione przez nich kasacje uwzględnił.

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, LEX nr 2572694. Podniesiono tam zasadnie, 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. 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 niniejsze kasacje, 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, LEX nr 2573942 czy z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068). 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 m.in. prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., w sprawie 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 19.08.2013 r. do 4.11.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., w sprawie 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 1.08.2013 r. do 30.10.2014 r.,
- Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., w sprawie 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 1.11.2014 r. do 21.07.2015 r. i
- Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 r., w sprawie 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 8.11.2014 r. do 7.01.2015 r.

Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 1.09.2014 r. do 11.02.2015 r., tj. w okresie mieszczącym się w czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi wcześniej wyrokami Sądów Rejonowych w K., B. i P. 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., B. i P..

Podnieść jednak należy, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, urządzone były przez M. W. w B. w lokalu „H.”, w okresie od 1 września 2014 r. do 11 lutego 2015 r.

Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., w zakresie, w jakim okres urządzania gier pokrywał się chociażby w części z okresem od 1 września 2014 r. do 11 lutego 2015 r., dotyczył m.in. gier urządzanych przez M. W. w lokalu PPHU B. sp. z o.o. w R. w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r. Natomiast kolejny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok, a to Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. m.in. w okresie od 1 października 2013 r. do dnia 4 września 2014 r. oraz od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 30 października 2014 r. odpowiednio w lokalu „G.” w S. i w pomieszczeniu dworca PKS w K. Wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. dotyczył m.in. gier urządzanych przez oskarżonego w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 15 czerwca 2015 r. w sklepie spożywczo-przemysłowym w miejscowości D. Wreszcie ostatni z wymienionych przez Sąd Okręgowy wyroków, a to Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w lokalu C. w P. w okresie „od dnia 08.11.2014 r. oraz od dnia 07.01.2015 r. do dnia 26.03.2015 r.”

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanych M. W. czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w tych czterech 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.

Zauważyć jeszcze należy, że zaskarżony wyrok dotyczył urządzania gier przez M. W. jako prezesa zarządu H. sp. z o.o. oraz T. sp. z o.o. Natomiast w pierwszym z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., M. W. przypisano przywołany czyn jako prezesowi zarządu spółki H. sp. z o.o., z kolei w drugim z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r. - jako prezesowi zarządu firmy T. Sp. z o.o. Trzeci wyrok, to jest wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r.,

dotyczył w zakresie przywołanego wcześniej czynu urządzania gier przez M. W. jako prezesa spółek: T. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o. i H. Ł. Sp. z o.o., natomiast czwarty wyrok, tj. Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 r. - jako prezesa zarządu T. Sp. z o.o.

Wcześniejsze uwagi wskazują, 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., B. i P.. Dlatego też, nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta ostatnia wszak 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 czterech 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 kasacjach zarzutów dotyczących obrazy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. przesądza o konieczności uchylecia 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 Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. 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.