



Sygn. akt III KK 523/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **M. D. W.**

oskarżonego z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 sierpnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w S. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego w B. - na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 1 marca 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie wobec
M. D. W.

**uchyla wyrok w zaskarżonej części (pkt I) i sprawę M. D. W.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał między innymi M. D. W. za winnego tego, że w bliżej nie określonym czasie, jednak nie później niż do dnia 4 listopada 2014 r., będąc prezesem spółki „H.”, w miejscowości S. [...] w Z., wspólnie i w porozumieniu z J. L. i A. W. urządzał gry na automatach do gier o nazwie A. nr (...)1, A. nr (...)2 oraz A. nr (...)3, bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego określonego w art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, po 100 zł każda (punkt III wyroku). W oparciu o przepisy art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. orzekł przepadek zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych (punkt IV wyroku). Zwolnił oskarżonych od opłaty i pozostałych kosztów sądowych (punkt V). Tym samym wyrokiem za przestępstwa skarbowe skazano wymienione wyżej dwie inne osoby współdziałające z M. W..

Apelację od tego wyroku wniósł M. W.. Zaskarżając wyrok w całości, w zakresie dotyczącym jego osoby, wskazał na zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w B. dnia 16 grudnia 2016 r. wyroku skazującego (sygn. akt II K (...)), na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasokresie stanowiących czyn ciągły urządzania gier na automatach poza kasynem gry. Ponadto zarzucił obrazę przepisów postępowania (art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k.) oraz obrazę prawa materialnego (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s., alternatywnie art. 10 § 4 k.k.s.).

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie orzeczenia uniewinniającego.

Sąd Okręgowy w S. nie podzielając innych zarzutów apelacji, zgodził się ze skarżącym, iż w jego sprawie zaistniała podniesiona przez niego bezwzględna przyczyna odwoławcza i wyrokiem z dnia 1 marca 2018 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił wyrok Sądu I instancji w zaskarżonej części w ten sposób, że: w punkcie III

części dyspozytywnej wyroku na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wyrok co do oskarżonego M. W. uchylił i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne w tym zakresie umorzył (pkt I.1); w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku uchylił rozstrzygnięcia dotyczące orzeczenia przepadku opisanych dowodów rzeczowych i na podstawie art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. orzekł tytułem środka zabezpieczającego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych szczegółowo opisanych w wyroku (pkt I.2). W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II), kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążając Skarb Państwa (pkt III).

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

Naczelnik wymienionego Urzędu, zaskarżył orzeczenie „w części dotyczącej M. W. ” (taki zakres zaskarżenia nie uwzględnia, że wyrok Sądu Okręgowego dotyczył tylko tego oskarżonego) na jego niekorzyść, zarzucając „rażące naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- 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. poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji, iż w sytuacji wydania przeciwko M. W. wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w B. II Wydział Karny z dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. akt II K (...)), skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi przestępstw w postaci automatów do gier;

- art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M. W. w oparciu o te przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty Autor kasacji wniósł o uchylenie rozstrzygnięć z pkt I.1 i I.2 zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy w S. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść M. W.. Zarzucając:

„- rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie 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. poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd Okręgowy w S., że w sytuacji wydania przeciwko M. W. wyroku przez Sąd Rejonowy w B. z dnia 16.12.2016 r., sygn. II K (...), skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., podczas gdy zachowanie skazanego nie jest fragmentem czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. przypisanego mu ww. wyrokiem, w związku z czym nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem” – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku „w części co do M. W.” (aktualna pozostaje uwaga, że wyrok ten nie zawierał części dotyczącej innego oskarżonego) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje są zasadne, a wobec tego, że zostały wniesione z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k., podlegały uwzględnieniu. Nie można odmówić racji skarżącym, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznając zaistnienie przeszkody procesowej w postaci *rei iudicatae* (powaga rzeczy osądzonej), co skutkowało niezasadnym uchyleniem wyroku Sądu *meriti* w zaskarżonej części, tj. w odniesieniu do M. W. i umorzeniem postępowania karnego wobec tego oskarżonego.

Sąd odwoławczy ustalił, że M. W. został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w warunkach

przewidzianych w art. 6 § 2 k.k.s., które zaistniało w okresie od 1 listopada 2014 r. do 15 czerwca 2015 r. Jeżeli natomiast Sąd I instancji przyjął w niniejszej sprawie, że M. W. dopuścił się przestępstwa skarbowego z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. „nie później niż do dnia 4 listopada 2014 r.”, to – zdaniem Sądu *ad quem* – „zachowanie to stanowi element przestępstwa ciągłego wynikającego z prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w B.”. Sąd Okręgowy podkreślił, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w B., jak też z opisu czynu w przedmiotowej sprawie wynika, że oskarżony „popęłnił je wykorzystując tą samą sposobność wynikającą z prowadzonej na bardzo szeroką skalę działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach”. Według Sądu, „nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności – która nie była ograniczona tylko do miejsc wskazanych w czynach zarzucanych w wyroku Sądu z B., czy w czynie w niniejszej sprawie, z uwagi chociażby na skalę tej działalności (...), że oskarżony obejmował swą świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach różnego typu w wielu miejscach naruszając ustawę o grach hazardowych (gry urządał wbrew tej ustawie, bez koncesji). Oskarżony zatem działał z tym samym zamiarem (...) i wykorzystał taką samą sposobność.”

Wywód ten należy jednak uznać za nietrafny. Problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym, był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, chociaż już po dacie wydania zaskarżonego wyroku. Można tu powołać postanowienie z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, także wyrok z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17, jednak przede wszystkim, dotyczący tego samego co w niniejszej sprawie oskarżonego, wyrok z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71, w uzasadnieniu którego wskazano, 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. Zatem uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Stanowisko to, powtórzone w licznych później wydanych orzeczeniach najwyższej instancji sądowej, aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Wobec tego, nie sposób przyjąć, że oskarżony podejmując zachowanie opisane w akcie oskarżenia oraz zachowanie opisane w wyroku wydanym przez Sąd Rejonowy w B. w sprawie II K (...), działał w wykonaniu tego samego zamiaru. W istocie realizował działania na podstawie przyjętego ogólnego planu, jednak w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i w zależności od nadarzającej się okazji. Za każdym razem tworzył w ten sposób nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działanie to obejmował odrębnym zamiarem.

Należy uwzględnić, że Sąd Okręgowy nawiązał również do innej przesłanki mającej uzasadniać pogląd o tożsamości czynu przypisanego oskarżonemu w dwóch różnych postępowaniach, mianowicie uznał, że dopuszczając się czynów zabronionych M. W., wykorzystywał taką samą sposobność, o czym mowa w art. 6 § 2 k.k.s. (w innym miejscu uzasadnienia jest mowa o wykorzystaniu przez oskarżonego „tej samej” sposobności, co nie jest pojęciem tożsamym), a to dlatego, że prowadził „na bardzo szeroką skalę działalność gospodarczą polegającą na urządzaniu gier na automatach.” Trzeba jednak uznać, że sam fakt prowadzenia przez oskarżonego działalności gospodarczej, nawet na bardzo szeroką skalę, nie przekonuje o prawidłowości wniosku, iż wykorzystywał taką samą sposobność, o ile rozumieć przez to powielanie analogicznych zachowań z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji, sprzyjających warunków czy

okoliczności. Odwołując się ponownie do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, wypada zauważyć, że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję, skoro w realizacji takich zachowań, jak urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. W takim razie sprawca niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru. Trudno też przyjąć, że sam fakt zarejestrowania podmiotu mającego z założenia prowadzić legalną działalność gospodarczą i rozwinięcie w jego ramach szeroko zakrojonej działalności nielegalnej może przynosić sprawcy profity, wynikające ze stosowania wobec niego unormowania z art. 6 § 2 k.k.s. Byłoby niezrozumiałe inne, surowsze traktowanie hipotetycznego sprawcy, który taką samą działalność prowadziłby poza zarejestrowanym podmiotem gospodarczym.

Przy stwierdzeniu niezasadności oceny zachowania oskarżonego jako elementu przypisanego mu wcześniej innego przestępstwa skarbowego, zbędne jest szersze odniesienie się do drugiego zarzutu kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego. Wystarczy wskazać, że wyrażony w tym sprzecznie pogląd nie jest pozbawiony słuszności.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy uwzględni wskazane 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.) i wyda stosowne orzeczenie.