



Sygn. akt III KK 558/18

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. T. Ł.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

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 S. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego w B. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2017 r., Sąd Rejonowy w S. uznał M.W. za winnego popełnienia szesnastu zarzucanych mu czynów kwalifikowanych z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s., za co wymierzył temu oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązując go do informowania kuratora o przebiegu okresu próby oraz karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych po 150 zł każda.

Tym samym wyrokiem, Sąd Rejonowy w S. uznał T.Ł. za winnego popełnienia szesnastu zarzucanych mu czynów kwalifikowanych z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s., za co wymierzył temu oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązując go do informowania kuratora o przebiegu okresu próby oraz karę grzywny w wysokości 220 stawek dziennych po 130 zł każda. Nadto, orzekł wobec oskarżonego M.W. przepadek określonych dowodów rzeczowych i środków pieniężnych, a także o kosztach sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych, Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 5 marca 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił go co do oskarżonego M.W. oraz T.Ł. i umorzył postępowanie karne w tym zakresie (pkt I ppkt 2 i 3). Nadto, za podstawę orzeczonego przepadku przyjął art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. tytułem środka zabezpieczającego (pkt I ppkt 7), zaś kosztami procesu w części dotyczącej wskazanych oskarżonych obciążył Skarb Państwa.

Od prawomocnego wyroku kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w S. oraz Naczelnik Podlaskiego Urzędu Celno-Skarbowego w B..

Prokurator w kasacji zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego na niekorzyść M.W. i T.Ł. oraz w zakresie dotyczącym orzeczonego tytułem środka zapobiegawczego przepadku. Zarzucił mu 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 prawomocnego

skazania M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26.04.2017 r. sygn. II K (...) oraz wobec niemożności ustalenia początkowych ram czasowych czynów zarzucanych T.Ł. i przyjęcia, iż czyny mu zarzucane mogą mieścić się w ramach uprzednich skazań, zaszła bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz przyjęciem przez Sąd Okręgowy w S. , iż przepadek wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych przedmiotów winien być dokonany jako środek zabezpieczający po uprzednim ustaleniu, stosownie do treści art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s., iż w ramach niniejszej sprawy zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, podczas gdy zachowanie M.W. oraz T.Ł. nie może być uznane za fragment czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. przypisanego wskazanym wyżej wyrokiem Sądu Rejonowego w O. i innym, nieustalonym przez Sąd wyrokiem wydanym w stosunku do T.Ł., w związku z czym nie zachodzi wobec nich powaga rzeczy osądzonej, a przepadek dowodów rzeczowych winien być orzeczony na podstawie 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.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S. w części dotyczącej M.W. oraz T.Ł. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Natomiast kasacją Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B. zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej M.W. i T.Ł. na ich niekorzyść. Podniesiono w niej zarzuty rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- 1) 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. i T. Ł. 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.,
- 2) 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 poglądu, że w sytuacji wydania przeciwko M.W. wyroku przez Sąd Rejonowy w

O. w dniu 26.04.2017 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. oraz w stosunku do T.Ł. zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec oskarżonych, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżeni popełniając przedmiotowy czyn nie kierowali 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,

- 3) 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 poglądu, że wobec T.Ł. zachodzi powaga rzeczy osądzonej, bez odwołania się do konkretnego wyroku skazującego w/w a jedynie hipotetycznego wskazania, że czyny mu zarzucane w niniejszym postępowaniu mogą mieścić się w ramach uprzednich skazań, co skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie punktu I podpunktu 2, 3 i 7 zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje okazały się oczywiście zasadne, trafnie wskazują one bowiem na naruszenie przez Sąd odwoławczy 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. 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.

Zauważyć trzeba, 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”.

Przywołany powyżej pogląd prawny w pełni podziela Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejsze kasacje, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to zaaprobowano 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 przyjął, że mając na uwadze treść prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26.04.2017 r., sygn. akt II K (...), zaszła podstawa uchylenia wyroku i umorzenia postępowania wobec oskarżonego M. W., a wobec niemożności ustalenia początkowych ram czasowych czynów zarzucanych oskarżonemu T.Ł., również umorzenie postępowania wobec tego oskarżonego, gdyż czyny mu zarzucane wyrokiem Sądu I instancji mogą się mieścić w ramach uprzednich skazań. Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano M.W. przestępstwa popełnione w bliżej nieokreślonym czasie jednak od nie później niż w dniu 15.02.2016 r. do nie później niż w dniu

5.05.2016 r., tj. w okresie mieszczącym się w czasie popełnienia czynów wynikających z prawomocnego skazania wskazanym wcześniej wyrokiem Sądu Rejonowego w O.. 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 przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego czynem ciągłym wynikającym z prawomocnego skazania we wskazanej sprawie Sądu Rejonowego w O..

Podnieść jednak należy, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, urządzone były przez M.W. w różnych lokalach w S., B., F. i R. w bliżej nieokreślonym czasie jednak od nie później niż w dniu 15.02.2016 r. do nie później niż w dniu 5.05.2016 r.

Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., dotyczył urządzania przez M.W. gier hazardowych w różnych lokalach znajdujących się w M., B., O., N. i G. w okresie od dnia 3.09.2015 r. do dnia 27.06.2016 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanych M.W. czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w przywołanym przez Sąd odwoławczy postępowaniu 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 H. sp. z o.o. Natomiast wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. dotyczył urządzania gier przez M.W. jako prezesa zarządu spółek: H. Sp. z o.o. i H. 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 czynem ciągłym stanowiącym przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanej powyżej sprawie Sądu Rejonowego w O.. Stąd też, nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, która zmaterializowałaby się jedynie wtedy, gdyby wystąpiła tożsamość czynów, tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część

składową czynu ciągłego prawomocnie mu przypisanego w wyroku wydanym we wskazanej sprawie. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego przyjętego w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczenia wydanego w przywołanym wcześniej postępowaniu 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 miałoby dojść. Zasadnie wskazał 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 trzeba 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.

Trafnie podnosi się ponadto w kasacjach, że nie wchodziło w rachubę uchylenie wyroku i umorzenie postępowania karnego na podstawie 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. w zakresie czynów zarzucanych T.Ł.. Jak już podkreślano wcześniej, Sąd Okręgowy wskazał tu na niemożność ustalenia początkowych ram czasowych czynów zarzucanych temu oskarżonemu, jako okoliczności obligującej ten organ do umorzenia postępowania w tej części, gdyż czyny zarzucane oskarżonemu wyrokiem Sądu I instancji mogą się mieścić w ramach uprzednich skazań. Sąd Okręgowy nie odwołał się jednak do treści jakiegokolwiek prawomocnego wyroku, który wskazywałby na powagę rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynów zarzucanych w rozpatrywanej sprawie T.Ł., zaś w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. orzeczono jedynie w zakresie odpowiedzialności karno-skarbowej M.W.. Mając to wszystko na uwadze, brak było podstaw do przywołanego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie sprawy T.Ł..

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 uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy M.W. i T.Ł. 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.

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.

as