



Sygn. akt III KK 559/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

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 30 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w S. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w B., na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 11 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części odnoszącej się do M. W.
(tj.: pkt I zaskarżonego wyroku) i w tym zakresie przekazuje
sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

- „I. w bliżej nie określonym czasie jednak nie później niż w dniu 17.02.2016 r. w S. przy ul. K. w lokalu J., będąc prezesem spółki z o.o. „H.”, urządzał grę na automacie do gier o nazwie A. nr (...) bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie tj. o przestępstwo skarbowe określone w 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.
- II. w bliżej nie określonym czasie jednak nie później niż w dniu 17.02.2016 r. w S. przy ul. N. w lokalu J., będąc prezesem spółki z o.o. „H.”, urządzał grę na automacie do gier o nazwie A. nr (...) bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie tj. o przestępstwo skarbowe określone w 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.
- III. w bliżej nie określonym czasie jednak nie później niż w dniu 17.02.2016 r. w lokalu w S. przy ul. K., będąc prezesem spółki z o.o. „H.”, urządzał grę na automacie do gier o nazwie A. nr (...) bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa

skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie tj. o przestępstwo skarbowe określone w 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.”

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 11 października 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego M. W. za winnego zarzucanych mu czynów i za to „na mocy 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. skazał go za każdy z tych czynów, zaś na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych” (pkt I wyroku). Ponadto na mocy art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt. 1 i 2 k.k.s. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego M. W. przepadek: urządzeń do gier, środków pieniężnych i kluczy (pkt IV wyroku).

Wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w S., w sprawie o sygn. akt II Ka (...), po rozpoznaniu m.in. apelacji obrońcy oskarżonego M. W. oraz Prokuratora Rejonowego w S., uchylił pkt I wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 11 października 2017 r., tj. w części dotyczącej M. W. i umorzył w tym zakresie postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (pkt I.1 wyroku). Ponadto Sąd Okręgowy zmienił punkt IV wyroku Sąd I instancji i za podstawę orzeczonego tytułem środka zabezpieczającego przepadku przyjął art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. oraz orzekł o kosztach procesu (pkt I. 2 i I. 3 wyrok Sądu Okręgowego). Sąd Odwoławczy uznał, że z uwagi na treść prawomocnego skazania M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2016 r., w sprawie II K (...), za czyn ciągły popełniony w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., polegający na urządzaniu, a następnie prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, który zakwalifikowano z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodziła negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, co wykluczało dalsze prowadzenie sprawy i nakazywało postępowanie karne umorzyć.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło także T. Ł. i R. M., którym przepisano zarzucane aktem oskarżenia czyny z art. 107 § 1 k.k.s. W wyniku rozpoznania sprawy przez Sąd II instancji, zaskarżony wyrok został uchylony w części

dotyczącej ww. oskarżonych, a sprawę w tym zakresie przekazano Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Od powyższego prawomocnego wyroku kasację na niekorzyść M. W. wniósł Prokurator Rejonowy w S., zarzucając 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. D. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26.04.2017 r., sygn. II K (...), 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 skazanego stanowiące przedmiot osądu w postępowaniu Sądu Rejonowego w S., sygn. II K (...), nie stanowi fragmentu czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. przypisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w O. sygn. II K (...), w związku z czym w stosunku do m. W. nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej, a tym samym przepadek dowodów rzeczowych winien być orzeczony na podstawie art. 30 § 5 kks w zw. z art. 29 pkt. 1 i 2 kks w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S. w części dotyczącej M. W. i o przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w S. wniósł także Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B., zarzucając mu „rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M. D. 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.,

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. D. 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., 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 oskarżonego, 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.”

Skarżący wniósł o „uchylenie punktu I podpunkt 1, 2 i 3 zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S.” i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje oskarżycieli publicznych okazały się oczywiście zasadne. Wobec tego, uwzględniając obecne brzmienie art. 535 § 5 k.p.k., obowiązujące od dnia 5 października 2019 r. (art. 1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. z 2019 r., poz. 1694), możliwe było ich uwzględnienie na posiedzeniu bez udziału stron.

Ze względu na to, że w obu kasacjach sformułowano co do zasady zbieżne zarzuty i przeprowadzono podobną argumentację, w dalszej części uzasadnienia nastąpi łączne odniesienie się do obu nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Oczywiście zasadny okazał się w szczególności zarzut naruszenia 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., polegający na błędnym przyjęciu, że w sprawie zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, co poskutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania karnego wobec M. W. na ww. podstawie.

M. W. przed wydaniem tej sprawie wyroku Sądu Rejonowego w S. z 11 października 2017 r., został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K (...) (k. 854 - 859), za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. Wobec tego, czasokres tego czynu obejmował czas popełnienia przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., przypisanych w wyroku Sądu Rejonowego w S., których oskarżony miał się dopuścić „w bliżej nieokreślonym czasie, jednak nie później niż w dniu 17.02.2016 r.” Sąd Odwoławczy umarzając postępowanie wobec M. W. bezzasadnie uznał, że skoro data popełnienia czynu osądzonego w wyroku Sądu Rejonowego w S. mieści się w czasookresie uprzednio przypisanego czynu ciągłego i w obu przypadkach oskarżony miał się dopuścić tych zachowań w ramach wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki, to wykorzystywał tą samą sposobność, wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach, wobec czego zachowanie oskarżonego w niniejszej sprawie jest tożsame z zachowaniem objętym wyrokiem skazujących Sądu Rejonowego w O.. W uzasadnieniu wyroku Sąd Odwoławczy przyjął, że „oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach różnego typu w wielu miejscach, naruszając ustawę o grach hazardowych (gry urządzał wbrew tej ustawie, bez koncesji), jak też występując jako prezes różnych podmiotów. Przyjąć więc należało, że działał w wykonaniu tego samego zamiaru i wykorzystał taką samą sposobność”. Zdaniem tego Sądu oskarżony działał „z wykorzystaniem tych samych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności” (k. 893).

Uznając zasadność zarzutów obu kasacji, Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości zachowań przypisanych m. W. przez Sąd Rejonowy w S. w niniejszej sprawie, z czynem, za który został on skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. w sprawie o sygn. II K (...).

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. Upřednie 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 nie spełnia tego kryterium ciągłości 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. (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 opisy czynów przypisanych oskarżonemu w wyrokach Sądu Rejonowego w S. i Sądu Rejonowego w O. wskazują na brak ich tożsamości. Co istotne, inne

było miejsce podjęcia zachowań objętych ww. wyrokami oraz rodzaje użytych automatów do gry. W rozpatrywanej sprawie Sąd I instancji przypisał oskarżonemu urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy w S., w następujących lokalizacjach: odpowiednio przy ul. K. w lokalu J. (na automacie o nazwie A. nr (...)); przy ul. N. w lokalu J. (na automacie o nazwie A. nr (...)); przy ul. K. (na automacie o nazwie A. nr (...)). Natomiast czyn przypisany M. W. wyrokiem w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w O. polegał na urządzeniu gier hazardowych m.in. w takich miejscowościach, jak: M., B., O. czy G. (lokale gastronomiczne, stacje paliw). Ponadto gry hazardowe urządzano w każdym z tych miejsc na różnych automatach.

Już ze względu na brak tożsamości miejsca urządzania gier na automatach, czyny zarzucane M. W. w rozpatrywanej sprawie nie stanowiły zachowań normatywnie tożsamyh z czynem, za które skazano go wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. Na każde nowe miejsce określone geograficznie (miejscowość, lokalizacja w danej miejscowości), w którym oskarżony chciałby urządzać gry na automatach jako gry hazardowe, wymagana byłaby od niego nowa koncesja na kasyno gry (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 42 pkt 3 w zw. z art. 35 pkt 5 ustawy o grach hazardowych). Nie występując o nią postępował po raz kolejny wbrew temu wymogowi. We wspomnianym już wyroku z dnia 19 września 2018 r. (V KK 415/18) Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę na znaczenie tej okoliczności dla uznania, czy w sprawie doszło do zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Słuszne jest stanowisko wyrażone w kasacjach, że o tożsamości czynów nie może przesądzać fakt, że były one podejmowane przez oskarżonego w ramach tej samej działalności gospodarczej. Nie sposób odmówić racji skarżącym (zarzut obrazy art. 6 § 2 k.k.s. został sformułowany wprost w kasacji nieprokuratorskiej, aczkolwiek kasacja Prokuratora odnosi się również do wadliwego zastosowania tego przepisu i jego wpływu na treść orzeczenia), że warunkiem do przyjęcia do oceny zachowania oskarżonego instytucji z art. 6 § 2 k.k.s. musiałoby być ustalenie, iż M. W. w każdym z tych przywołanych przypadków miał ten sam zamiar. Przyjęciu takiego stanowiska sprzeciwiają się ustalone w przedmiotowej sprawie fakty. Podkreślić należy, że M. W. w przypadku

zachowań objętych aktem oskarżenia kreował nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działania te każdorazowo obejmował odrębnym, nowym zamiarem. Świadczy o tym chociażby fakt zawierania umów dzierżawy powierzchni, na której umieszczono automaty do gier (np. umowa z R. M. – k. 99). Nie można zatem przyjąć by było to zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego (zamiaru), towarzyszącego oskarżonemu w bliżej nieokreślonych początkach jego działalności. Zamiar oskarżonego można interpretować jako taki sam, podobny, ale nie ten sam.

Skarżący mają również rację wskazując na brak podstaw do przyjęcia, że M. W. wykorzystywał tę samą sposobność, o której stanowi art. 6 § 2 k.k.s. Trudno jest stwierdzić by prowadzenie działalności w postaci urządzania gier hazardowych wiązało się z wystąpieniem określonej okazji czy sprzyjających warunków, w których do takich zachowań przestępczych miało by dojść. Powtarzające się zachowania skarżącego naruszające prawo nie były zatem związane z tą samą okazją lub trwale ukształtowanymi warunkami umożliwiającymi podejmowanie przestępczych zachowań. Podjęcie zachowań przypisanych oskarżonemu przez sąd pierwszej instancji było zdeterminowane nowymi, pojawiającymi się możliwościami zainstalowania automatów do gier w nowych miejscach. Nie można zatem przyjąć by były to zachowania realizowane w ramach tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, jak czyn objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O..

Zasadność, podniesionych w obydwu kasacjach zarzutów naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przesądzała o konieczności uchylenia wyroku Sądu Odwoławczego w stosunku do M. W. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Wobec powyższego zbędne stało się odniesienie się do tej części zarzutu sformułowanego w kasacji Prokuratora Rejonowego w S., w której kwestionuje on podstawę prawną przepadku orzeczonego przez Sąd Odwoławczy, skoro to rozstrzygnięcie było następstwem wadliwego zastosowania przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

