



Sygn. akt III KK 608/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie M.W.

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

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

w dniu 29 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. oraz Prokuratora Rejonowego w E., na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 25 kwietnia 2017 r., sygn. akt

VIII K (...), w odniesieniu do oskarżonego M.W. i umarzającego postępowanie w jego sprawie,

uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej M.W. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E. w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 25 kwietnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...), M.W. został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 23 marca 2015 r. w sklepie monopolowym „B.” przy ul. L. w E., jako Prezes Zarządu T. Sp. z o.o. urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm. – dalej w tekście u.g.h.), tj. na automacie A. oznaczonym numerem (...) będącym w dyspozycji T. Sp. z o.o. w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 23 ust. 1, art. 23a ust. 1 w/w ustawy o grach hazardowych, w szczególności bez wymaganej koncesji, bez zatwierdzonego regulaminu, bez rejestracji automatów, tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to wymierzono mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją obrońcy trzech oskarżonych, w tym M.W., adw. P.K. oraz apelacją obrońcy tego ostatniego oskarżonego adw. M.R.. Mając na względzie sentencję orzeczenia sądu odwoławczego, wystarczające jest wskazanie, że w środku odwoławczym autorstwa adw. P.K. podniesiono szereg zarzutów obrazy przepisów zarówno prawa materialnego, jak i procesowego, z których najistotniejszy – z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia – dotyczył wskazania, że wyrok Sądu Rejonowego w E. dotknięty został wadą w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.p.k. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo tego, że czyn popełniony przez oskarżonego M.W. w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 23 marca 2015 r. stanowił – zdaniem obrońcy – element uprzednio osądzzonego czynu ciągłego obejmującego okres od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r., za który oskarżony M.W. został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II K (...) (utrzymanym w mocy przez Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV Ka (...)), co skutkowało niezasadnym wydaniem wyroku skazującego w niniejszej sprawie pomimo zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Rozpoznawszy wniesione apelacje, Sąd Okręgowy w E. podzielił stanowisko adw. P.K. i wyrokiem z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w zakresie dotyczącym oskarżonego M.W. oraz umorzył postępowanie w jego sprawie. W odniesieniu do pozostałych oskarżonych orzeczenie sądu *a quo* utrzymano w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator Rejonowy w E. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości na niekorzyść M.W.. W kasacji podniesiono zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegającego na błędnym przyjęciu, że w sprawie 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 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. z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru, lecz z uwagi na przyjęcie wykorzystania takiej samej sposobności, a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia;
2. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na uznaniu, że 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 konsekwencji w kasacji zawarto wnioszek o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 16 lutego 2018 roku, sygn. akt VI Ka 333/17, wobec M.W.

i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości na niekorzyść M.W. zarzucając:

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, że w sprawie zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M.W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągle przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 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, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia,
2. 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.,
3. 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, że w sprawie zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu I instancji w pkt VI - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M.W., jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. Skarbu Państwa w pkt III sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M.W. 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, 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 *petitum* kasacji zawarto wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w oznaczonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione kasacje są oczywiście zasadne w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym 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. 2019, poz.1694), w związku z czym możliwe było ich uwzględnienie na posiedzeniu bez udziału stron.

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie w zaskarżonym wyroku przez Sąd Okręgowy w E., iż w niniejszej sprawie zaistniała wskazana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, nie jest poglądem trafnym. Oparty on został na twierdzeniu, że czyn popełniony przez oskarżonego w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 23 marca 2015 r. w Sklepie Monopolowym „B.” w E. przy ul. L. stanowił element czynów ciągłych popełnionych w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r., a objętych wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 t., sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...). Tożsamość czynu, co do którego zapadł wyrok Sądu Rejonowego w E., z czynami wcześniej osądzonymi, popełnionymi w krótkim odstępie czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, oznacza – zdaniem sądu *ad quem* – że czyn ten wchodził w skład czynów ciągłych określonych w art. 6 § 2 k.k.s. co do którego zapadły już prawomocne orzeczenia Sądów Rejonowych w K., w B., w B. i w N.. W związku z tym Sąd ten uznał, że zaskarżony wyrok sądu *meriti* dotknięty jest bezwzględłą przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co skutkowało musiało jego uchyleniem i umorzeniem postępowania w oparciu o

przesłankę *res iudicata*. Tymczasem w realiach tej sprawy o wystąpieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej – co zasadnie zarzucili autorzy obu kasacji – mowy być nie może.

Problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym był w ostatnim czasie przedmiotem szeregu wypowiedzi Sądu Najwyższego, które uznać należy za jednolitą i niewątpliwie już utrwaloną linię orzeczniczą. W szczególności w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71) Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że „skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, obecnie tj.: Dz. U. 2019, poz. 847) wymaga 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 późniejszym procesie, przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”. Pogląd ten potwierdzony został w szeregu kolejnych orzeczeń (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 314/08; z dnia 5 grudnia 2018, V KK 399/18; z dnia 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; z dnia 11 czerwca 2019 r., III KK 307/18; z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18), a skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszą sprawę, dzieląc zarówno interpretacją przepisów Kodeksu karnego skarbowego oraz ustawy o grach hazardowych dokonaną w powołanych orzeczeniach (i do niej się w tym miejscu odwołując), jak i wynik

dokonanej w ten sposób wykładni, nie znajduje podstaw faktycznych oraz prawnych aby od poglądu tego odstępować.

Przechodząc na grunt przedmiotowego postępowania wskazać w związku z tym należy, że czyny objęte wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), popełnione zostały w zupełnie innych miejscach geograficznych (R., K., I., D., D., Z., P., G., B., K.) niż czyn objęty wydanym w niniejszej sprawie wyrokiem sądu *a quo* (E.), gry były urządzone w różnych lokalach i na różnych automatach, inne były osoby, z którymi oskarżony zawierał umowy na wynajem powierzchni użytkowej, a nawet w części inne były podmioty, które reprezentował M.W. [poza T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. ze sprawy Sądu Rejonowego w E. (również Sądu Rejonowego w K. i B.), także i H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (wyroki Sądów Rejonowych w B., B. i K.), H. Sp. z o.o. z siedzibą w R. (wyrok Sądu Rejonowego w K.), H. Sp. z o.o. (wyrok Sądu Rejonowego w B.) oraz H. Sp. z o.o. z siedzibą w O. (wyrok Sądu Rejonowego w N.)]. Powyższe wskazuje, że *in concreto* nie było możliwe przyjęcie, tożsamości czynu, którego dotyczył zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w E. z „czynami ciągłymi” osądzonym prawomocnie przez Sądy Rejonowe w K., B., B. i w N., a tylko wówczas można byłoby mówić o zaistnieniu przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Nadto podnieść należy, co również trafnie zauważyli autorzy kasacji, że dla zastosowania w niniejszej sprawie wobec M.W. art. 6 § 2 k.k.s. niezbędne byłoby ustalenia, iż w każdym z przywołanych przypadków oskarżony miał ten sam zamiar, to jest od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał on świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego w każdym z tych przypisanych mu działań. Tymczasem poczynione w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne pozwalają jedynie przyjąć, że oskarżony realizował swoje działania w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem oskarżony tworzył nowe warunki do popełnienia kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem. W związku z tym nie

było to – każdorazowo – zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego zamiaru (jak wymaga tego art. 6 § 2 k.k.s.), lecz jedynie w ramach takiego samego zamiaru. Oczywiste jest też, że nie istnieje w tej sprawie możliwość przyjęcia, aby oskarżony wykorzystywał tę samą sposobność, o jakiej mowa w powołanym wyżej przepisie, ponieważ dla urządzania gier losowych nie było konieczne wystąpienie jakieś określonej sposobności, do wykorzystania której miałyby dojść. W realiach spraw tego rodzaju, przy realizacji określonych zachowań w postaci urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma wszak żadnego elementu już istniejącego albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany (zob. powołane już wyżej wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 i z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18). M.W. w ramach złożonej i wielokierunkowo kontynuowanej aktywności przy urządzaniu gier hazardowych na kolejnych, indywidualnie oznaczonych automatach, realizował zróżnicowane scenariusze, wymagające nawiązywania różnych kontaktów oraz czynienia odrębnych porozumień, a nawet szczegółowych uzgodnień z wieloma dysponentami lokali (sklepów, punktów gastronomicznych, punktów gier, a nawet sanatoriów) przy których lokalizowane były poszczególne urządzenia hazardowe. Jego kolejne, liczne działania nie stanowiły prostego powielenia uprzednich zachowań, gdyż każdorazowo odmienne były szczegółowe warunki i okoliczności towarzyszące takim zachowaniom, jak również inne były występujące w tym zakresie podmioty (jednostki gospodarcze, osoby fizyczne), z którymi kontaktował się oraz podejmował pertraktacje organizacyjne i finansowe dotyczące ustawiania automatów i urządzania na nich gier.

Należy wreszcie zauważyć, że w odniesieniu do poszczególnych działań, w tym tych realizowanych w Sklepie Monopolowym „B.” w E., oskarżony nigdy nie posiadał odrębnych koncesji na kasyno gry w konkretnym miejscu, a co więcej, nawet o uzyskanie takich koncesji w każdym z omawianych przypadków się nie ubiegał.

Zasadność podniesionych w kasacjach zarzutów rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. (pkt 1 kasacji prokuratora i pkt 1 kasacji oskarżyciela publicznego) oraz art. 6 § 2 k.k.s., który nie ma – jak to trafnie

podnieśli skarżący – odniesienia do przestępstw trwałych-wieloczynowych (pkt. 2 obu kasacji), co bez wątpienia mało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (umorzenie postępowania w oparciu o przesłankę *res iudicata* w sytuacji braku podstaw do przyjęcia takiej okoliczności) implikowała uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Z uwagi na uchylenie wyroku w odniesieniu do oskarżonego M.W. w całości zbędne było odnoszenie się do zarzutu sformułowanego w pkt. 3 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. (art. 436 k.p.k.).

Procedując powtórnie Sąd ten, uwzględniając zapatrywania prawne Sądu Najwyższego poczynione wyżej (art. 442 § 3 k.p.k.), rozpozna ponownie apelacje obrońców oskarżonego M.W..

Mając to na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

as