



Sygn. akt III KK 637/18

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 N. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w O., na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 25 października 2017 r., sygn. akt II K (...), i umarzającego postępowanie w sprawie,

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że „w okresie od 19 lipca 2014 roku do 15 stycznia 2015 roku w lokalu „S.” prowadzonym przez inną ustaloną osobę przy ulicy S. w K., powiat n., jako Prezes Zarządu „H.” Sp. z o. o. z siedzibą w W. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 roku, poz. 1540 ze zm.), na urządzeniu „A.” nr (...) oraz jako Prezes Zarządu T. Sp. Z o. o. z siedzibą w W. na automacie do gry „A.” nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6, art. 14, art. 23, art. 23a oraz art. 27 tejże ustawy, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.”

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 25 października 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał M. W. za winnego tego, że „w okresie od dnia 19 lipca 2014 roku do dnia 15 stycznia 2015 roku w K., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą jako prezes zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz jako prezes zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., zajmując się sprawami gospodarczymi spółek w lokalu „S.” przy ul. S. najmowanym i prowadzonym przez M. U. urządzał gry o charakterze losowym na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. 2016.471 ze zm.): na urządzeniu A. nr (...) będącym w dyspozycji H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz na urządzeniu A. nr (...) będącym w dyspozycji T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a w/w ustawy, tj. bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna, to jest popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.” i za to wymierzył mu karę grzywny 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 złotych (pkt 1 wyroku). Ponadto na mocy art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa ww. automatów i środków pieniężnych pozyskanych z tych automatów (pkt 3 wyroku), oraz zasądził od M. W. kwotę 4 000 złotych tytułem opłaty i obciążył go ½ wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania (pkt 4 wyroku).

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy uznał M. U. za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i wymierzył mu karę grzywny (pkt 2 wyroku). W odniesieniu do tego oskarżonego wyrok Sądu I instancji nie został zaskarżony apelacją.

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w E., sygn. akt VI Ka (...), po rozpoznaniu apelacji M. W. , w której wskazano m.in. na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., uchylił wyrok Sądu Rejonowego w części dotyczącej oskarżonego i umorzył w tym zakresie postępowanie karne na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (pkt I wyroku). Ponadto obciążył Skarb Państwa kosztami procesu (pkt II wyroku).

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Prokurator Rejonowy w N., zarzucając mu:

- „1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 8 kpk i art. 17 § 1 pkt 7 kpk poprzez błędne przyjęcie, że zaskarżony wyrok został wydany pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone w skutek uprzedniego prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 roku, sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągle popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 roku do 4 listopada 2015 roku (wyrok utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 3 listopada 2017 roku, sygn. akt II Ka (...)), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku, sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągle popełniony w okresie od 1 listopada 2014 roku do 21 lipca 2015 roku i Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 roku, sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągle popełniony w okresie od 8 listopada 2014 roku do 26 marca 2015 roku, które to wyroki co do czasu popełnienia przestępstw dotyczyły okresu obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego M. W. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie w okresie od 19 lipca 2014 roku do 15 stycznia 2015 roku w sytuacji, gdy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn objęty aktem oskarżenia;
2. rażącą obrazę prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s..”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wyrok Sądu Okręgowego w E. został zaskarżony także kasacją wywiedzioną przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., którzy zarzucił:

- „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 (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowemu 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 (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowemu w P. z dnia 6 czerwca 2017 r. sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie 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 uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV - odnośnie kosztów procesu dotyczących M. W. ; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II 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.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I i II i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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 skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania karnego wobec M. W. na ww. podstawie.

Gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, miały być urządzone przez M. W. jako prezesa zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz jako prezesa zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., w miejscowości K. w okresie od dnia 19 lipca 2014 r. do dnia 15 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w E. uzasadniając decyzję o umorzeniu postępowania przeciwko M. W., odwołał się do prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) (k. 1072), który ustalał sprawstwo oskarżonego w zakresie urządzanie takich gier w okresach: od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r. w miejscowości R. (pkt I aktu oskarżenia, pkt I wyroku), od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 30 września 2014 r., od dnia 1 października 2014 r. do dnia 22 stycznia 2015 r., od dnia 5 września 2014 r. do dnia 30 października 2014 r., od dnia 1 października 2014 r. do dnia 22 stycznia 2015 r., od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 22 stycznia 2015 r. w K. w lokalu położonym przy ul. G. (pkt II aktu oskarżenia, pkt I wyroku), natomiast od dnia 1 października 2015 r. do dnia 4 listopada 2015 r. w miejscowości I.. Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) (k. 1076) dotyczył urządzania przez oskarżonego gier hazardowych m.in. w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 15 czerwca 2015 r. w miejscowości D. (sklep). Wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...) (k. 1078) dotyczył prowadzenia przez oskarżonego gier hazardowych w okresie „od dnia 8 listopada 2014 r. oraz od dnia 7 stycznia 2015 r. do dnia 26 marca 2015 r.” w P..

Sąd Odwoławczy umarzając postępowanie bezzasadnie uznał, że skoro data popełnienia czynu osądzonego w wyroku Sądu Rejonowego w N. mieści się w czasookresie uprzednio przypisanych czynów ciągłych (w opisanych powyżej trzech wyrokach) i w tych wszystkich przypadkach ten sam oskarżony czynów miał się dopuścić w ramach wykonywania funkcji prezesa zarządu spółek, wykorzystując sposobność wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, to zachowanie oskarżonego w niniejszej sprawie stanowi element przestępstw popełnionych czynami ciągłymi już prawomocnie osądzonymi w ww. wyrokach. Sąd II instancji skupił się przede wszystkim na okresie popełnionych czynów i ich

zawieraniu się uznając, że nie ma znaczenia fakt podejmowania działalności przestępczej przez oskarżonego w różnych miejscach i na różnych automatach. W ocenie Sądu Odwoławczego oskarżony M. W. jako prezes spółek z ograniczoną odpowiedzialnością „H.” lub „T.” o zasięgu krajowym lub regionalnym poprzez urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, wykorzystywał tą samą sposobność wynikającą z prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Ponadto działał z tym samym zamiarem, pojawiającym się sukcesywnie przy wykorzystaniu podobnych warunków, podobnego sposobu działania, polegającego na zawieraniu umów o najem powierzchni w różnych lokalach.

Uznając zasadność zarzutów obu kasacji, Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości zachowań przypisanych M. W. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie, z czynami za które został on uprzednio prawomocnie skazany ww. wyrokami: Sądu Rejonowego w K., Sądu Rejonowego w B. oraz Sądu Rejonowego w P..

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 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 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 opis czynu przypisanego oskarżonemu w przedmiotowej sprawie przez Sąd I instancji oraz czynów ciągłych przypisanych mu ww. wyrokami: Sądu Rejonowego w K., Sądu Rejonowego w B. oraz Sądu Rejonowego w P., wskazują na brak ich tożsamości. Jak słusznie wskazuje się w obu kasacjach, warunkiem do przyjęcia dla oceny zachowania oskarżonego instytucji z art. 6 § 2 k.k.s. musiałoby być ustalenie, że M. W. w każdym z tych przywołanych przypadków 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 mu przypisanych działań. Przyjęciu takiego stanowiska sprzeciwiają się ustalone w przedmiotowej sprawie fakty. Podkreślić należy, że M. W. w przypadku zachowań objętych aktem oskarżenia wykreował nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działania te każdorazowo obejmował odrębnym zamiarem. Świadczy o tym, chociażby fakt zawierania umów dzierżawy powierzchni, na której umieszczono automaty do gier (np. umowa dzierżawy powierzchni zawarta z M. U. – k. 70 - 71). Nie można zatem przyjąć, by było to zachowanie realizowane w ramach tej samej pierwotnej

motywacji, towarzyszącej oskarżonemu od bliżej nieokreślonych początków jego działalności. Zamiar oskarżonego można interpretować jako taki sam, podobny, ale nie ten sam. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że M. W. wykorzystywał tę samą sposobność, do której odwołuje się art. 6 § 2 k.k.s. Powtarzające się zachowania skarżącego naruszające prawo nie były 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 czyny objęte ww. wyrokami: Sądu Rejonowego w K., Sądu Rejonowego w B. oraz Sądu Rejonowego w P..

Zasadność podniesionych w obydwu kasacjach zarzutów naruszenia art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przesądzała o konieczności uchylenia wyroku Sądu Odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Jednocześnie podnieść należy, że stosownie do brzmienia art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. odniesiono się tylko do wyżej opisanych zarzutów, ponieważ jest to wystarczające do wydania orzeczenia. Wobec uchylenia wyroku Sądu Odwoławczego, rozpoznanie zarzutu z pkt 4 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. stało się bezprzedmiotowe. Zakwestionowane rozstrzygnięcie o kosztach to konsekwencja wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy 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.