



Sygn. akt III KK 721/18

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 E. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno - Skarbowego w O., na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt VIII K (...), i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że „w okresie od 01 listopada 2015 roku do 25 listopada 2015 roku w punkcie gier przy ul. K. w E., jako prezes zarządu H. Sp. z o.o. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 3 sztuki, tj. na automacie A. nr (...), H. o nr (...) i A. o nr (...), będących w dyspozycji firmy H. sp. z o.o. w O., wbrew przepisom art. 3, art. 4. art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks”.

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt VIII K (...), uznał M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z odmiennym ustaleniem, że urządzał gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., wymierzając mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych i ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych. Ponadto Sąd Rejonowy orzekł na rzecz Skarbu Państwa przepadek automatów do gry i środków pieniężnych, jak również obciążył M. W. kosztami postępowania.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. D. K. i wymierzył mu karę grzywny.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w E., sygn. akt VI Ka (...), po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę obu oskarżonych, uchylił wyrok Sądu Rejonowego w części dotyczącej M. W. 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.1 wyroku). W pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację na niekorzyść M. W. wniósł Prokurator Rejonowy w E., zarzucając mu:

„1. Rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., 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 W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017r., 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 przeszkody prawnej 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 orzeczenia, 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.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec M. W. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Drugą kasację od wyroku Sądu Odwoławczego wywiódł na niekorzyść M. W. Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., którzy zarzucił mu:

- „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 W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 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 W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest 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 sądowych w zakresie dotyczącym 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 Sądu II instancji odnośnie M. W. 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 poskutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania karnego wobec M. W. na ww. podstawie.

Gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, według ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, miały być urządzane przez M. W. jako prezesa zarządu H. Sp. z o. o. w okresie od dnia 1 listopada 2015 r. do dnia 25 listopada 2015 r. w punkcie gier przy ul. K. w E.. Podstawą stanowiska Sądu Odwoławczego dotyczącego występowania w przedmiotowej sprawie powagi rzeczy osądzonej było ustalenie, że M. W. został przed wydaniem zaskarżonego w niniejszym postępowaniu wyroku, skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), którym przypisano mu czyny z art. 107 § 1 k.k.s. zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnione m.in. w okresie od dnia 26 października 2015 r. do dnia 11 stycznia 2016 r. Ponadto Sąd Okręgowy uwzględnił wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), którym przypisano M. W. czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r. Z porównania czasokresów popełnienia tychże przestępstw wynika, że zawierały (obejmowały) one czas popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego w E., a popełnionego od dnia 1 listopada 2015 r. do dnia 25 listopada 2015 r., polegającego na urządzaniu gier na automatach, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Sąd Okręgowy w E. umarzając postępowanie bezzasadnie uznał, że skoro data popełnienia czynu osądzonego w wyroku Sądu Rejonowego w E. mieści się w czasookresie uprzednio przypisanych czynów ciągłych (wskazanych w opisanych powyżej wyrokach) i w tych wszystkich przypadkach ten sam oskarżony czynów tych miał się dopuścić w ramach wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki, to wykorzystywał tę samą sposobność wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach. Wobec tego jego zachowanie w niniejszej sprawie stanowi element przestępstw popełnionych czynami ciągłymi wynikającymi z uprzednich prawomocnych skazań. Sąd Odwoławczy skupił się przede wszystkim na okresie popełnionych czynów i ich zawieraniu się. Stwierdził, że takie okoliczności, jak odmienne miejsca popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, nie rzutuje na ustalenie co do zaistnienia tożsamości rozpatrywanych czynów i, w rezultacie, zasadności przyjęcia, że w sprawie zaistniała przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej. W ocenie Sądu Odwoławczego M. W. od początku w ramach prowadzonej działalności gospodarczej obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych. Wobec tego, przyjmując, że czyn ciągły może być popełniony w różnych miejscach, Sąd Okręgowy uznał, iż zachowanie będące przedmiotem rozpoznania w tej sprawie należy potraktować jako fragment czynów ciągłych uprzednio przypisanych oskarżonemu w wyrokach Sądu Rejonowego w W. oraz Sądu Rejonowego w O..

Uznając zasadność zarzutów obu kasacji, Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości czynu przypisanego M. W. przez Sąd Rejonowy w E. w niniejszej sprawie, z czynami za które został on uprzednio prawomocnie skazany ww. wyrokami: Sądu Rejonowego w W. oraz Sądu Rejonowego w O..

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. 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 W. oraz Sądu Rejonowego w O., 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 lub działał z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Przyjęciu takiego stanowiska sprzeciwia się ustalone w przedmiotowej sprawie fakty. Podkreślić należy, że M. W. w przypadku zachowań objętych aktem oskarżenia w rozpatrywanej sprawie wykreował nowe warunki do popełnienia czynu zabronionego, bowiem działał w innym mieście (E.) i urządzał gry na innych automatach do gier. Czyny ciągle przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego w W. zostały popełnione w W. oraz w miejscowości N. (k. 1070-1072). Z kolei przestępstw skarbowych, których dotyczył wyrok Sądu Rejonowego w O., dokonano w O. (lokale gastronomiczne), oraz w następujących miejscowościach: M., G., B., N. (k. 1076-1078). Do urządzania gier hazardowych wykorzystywano za każdym razem inne automaty do gier. Nie można zatem przyjąć by działanie M. W. stanowiące przedmiot rozpatrywanej sprawy oraz ww. czyny ciągle przypisane mu w uprzednio wydanych prawomocnych wyrokach były tożsame, gdyż zostały zrealizowane 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. 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 miałoby dojść, a które oskarżony celowo wykorzystał. 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 W. oraz Sądu Rejonowego w O..

Zasadność, podniesionych w kasacjach zarzutów 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. przesądziła o konieczności uchylecia wyroku Sądu Odwoławczego w zakresie, w jakim odnosi

się on do M. W., i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. 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 i przeanalizowanych zarzutów, ponieważ ich oczywista zasadność przesądziła o kierunku wydanego orzeczenia (konieczności uchylenia wyroku Sądu Odwoławczego w zaskarżonej części). Rozpoznanie zarzutu z pkt 4 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. stało się bezprzedmiotowe. Zakwestionowane rozstrzygnięcie o kosztach było bowiem konsekwencją wadliwego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że w sprawie zachodziła negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.