



Sygn. akt III KK 123/19

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.**

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 21 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w D. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 października 2017 r., Sąd Rejonowy w D. uznał M.W. za winnego tego, że: w okresie od 14.06.2014 r. do 31.10.2014 r. w lokalu P. przy Stacji Paliw S. nr (...) znajdującym się w miejscowości U., [...] U. jako prezes zarządu H. Sp. z o.o. urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540 z późn. zm.), tj. na automacie A. oznaczonym numerem (...) w okresie od 30.11.2014 r. do 21.04.2015 r. będącym w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. z/s w W.; jako prezes zarządu T. Sp. z o.o. urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009 r., poz. 1540 z późn. zm.), tj. na automacie A. oznaczonym numerem (...) w okresie od 14.06.2014 r. do 21.04.2015 r.; na automacie A. oznaczonym numerem (...) w okresie od 13.12.2014 r. do 21.04.2015 r. wszystkie będące w dyspozycji firmy T. Sp. z o.o. w W. wbrew przepisom art. 3. art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a ust. 1 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w. zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzył mu karę grzywny w liczbie 150 stawek dziennych po 100 zł każda. Nadto, orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i środków pieniężnych oraz o kosztach sądowych.

Po rozpoznaniu wniesionych przez: prokuratora, Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. oraz oskarżonego apelacji, Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił go co do oskarżonego M.W. i umorzył postępowanie karne w tym zakresie.

Od prawomocnego wyroku kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w D. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator w kasacji zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości na niekorzyść M.W.. Zarzucił mu:

- I. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj.: art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego skazania za czyn ciągły

zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. sygn. II K (...) z dnia 3 kwietnia 2017 r., i II K (...) z dnia 6.06.2017 r., Sądu Rejonowego w T. z dnia 20.11.2018 r. sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w B. z 16.12.2016 r., stanowiące czas popełnienia przestępstwa przypisanego M.W. w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy nie ma podstaw do zastosowania art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i umorzenia na tej podstawie postępowania w zakresie czynu M.W..

II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia - 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 karno - skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec M.W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Natomiast kasacją Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego na niekorzyść M.W. w części, w której uchylono w stosunku do niego wyrok Sądu Rejonowego w D. i umorzono względem niego postępowanie karne o zarzucany mu czyn oraz w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej. Podniesiono w niej następujące zarzuty:

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 (...) oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 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 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 (...) oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 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 obciążenia kosztami procesu w części umarzającej 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.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. W. oraz w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje okazały się zasadne. Poza ostatnim zarzutem kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., podnoszą one tożsame zarzuty. 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.

Przypomnieć w tym miejscu 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 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 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 aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejsze kasacje, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to przyjęto 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 ustalił, że M.W. został skazany m.in. prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., w sprawie II K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 19.08.2013 r. do 4.11.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., w sprawie II K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1.08.2013 r. do 30.10.2014 r.,
- Sądu Rejonowego w T. z dnia 20.11.2017 r., w sprawie II K (...) za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1.04.2013 r. do 22.09.2014 r. (ale już nie wyroku Sądu Rejonowego w B. z 16.12.2016 r., na co mylnie wskazuje prokurator w zarzucie swej kasacji).

Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 14.06.2014 r. do 31.10.2014 r., tj. w okresie mieszczącym się w czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi wcześniej wyrokami Sądów Rejonowych w K. i T.. 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 przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionych czynami ciągłymi wynikającymi z prawomocnych skazań we wskazanych sprawach Sądów Rejonowych w K. i T..

Podnieść jednak należy, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, urządzone były przez M.W. w lokalu P. znajdującym się w miejscowości U. w okresie od 14 czerwca 2014 r. do 31 października 2014 r.

Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., w zakresie, w jakim okres urządzania gier pokrywał się chociażby w części z okresem od 14 czerwca 2014 r. do 31 października 2014 r., dotyczył m.in. gier urządzanych przez M.W. w lokalu PPHU B. sp. z o.o. w R. w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r. Natomiast kolejny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok, a to Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., dotyczył gier urządzanych przez M.W. m.in. w okresie od 1 października 2013 r. do dnia 4 września 2014 r. oraz od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 30 października 2014 r. odpowiednio w lokalu „G.” w S. i w pomieszczeniu dworca PKS w K.. Wreszcie ostatni z wymienionych przez Sąd Okręgowy wyroków, a to Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., dotyczył m.in. gier urządzanych przez M.W. w lokalu Bar „N.” w T. w okresie od dnia 1 kwietnia 2013 r. do dnia 22 września 2014 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanych M.W. czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w tych trzech przywołanych przez Sąd odwoławczy postępowaniach 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 zarządu H. sp. z o.o. oraz T. sp. z o.o. Natomiast w pierwszym z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., M.W. przypisano przywołany czyn jako prezesowi zarządu spółki H. sp. z o.o., z kolei w drugim z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r. - jako prezesowi zarządu firmy T. Sp. z o.o. Trzeci wyrok, to jest wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., dotyczył urządzania gier przez M.W. jako prezesa zarządu spółek: H. Sp. z o.o. oraz T. 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 czynami ciągłymi stanowiącymi przedmiot wcześniejszego

osądzania w przywołanych powyżej sprawach Sądów Rejonowych w K. i T.. 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 czynów ciągłych prawomocnie mu przypisanych w wyrokach wydanych we wskazanych sprawach. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego przyjętego w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczeń wydanych w trzech przywołanych wcześniej postępowaniach 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.

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 uchylecia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy 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. Rozpoznanie zaś ostatniego zarzutu kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. stało się bezprzedmiotowe. Zwłaszcza, że kwestionowane w tym zarzucie rozstrzygnięcie o kosztach jest następstwem wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

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