



Sygn. akt III KK 198/19

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 wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 19 grudnia 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 19 grudnia 2017 r., Sąd Rejonowy w D. uznał M.W. za winnego tego, że: od 1 września 2011 r. do 24 stycznia 2012 r. w lokalu „L.” K., w D. jako prezes zarządu firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządzał gry na automacie 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.) w postaci urządzenia A. nr (...) będącego w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. wbrew przepisom określonym w art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 złotych każda. Nadto, orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i środków pieniężnych oraz o kosztach sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego wniesionej od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu urządzenie i prowadzenie gier wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych oraz uchylił go w stosunku do M.W. i umorzył postępowanie karne w tym zakresie.

Od prawomocnego wyroku kasację, w części dotyczącej M.W., na jego niekorzyść, wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O.. 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 ciąglego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w J. z dnia 25 listopada 2016 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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w J. z dnia 25 listopada 2016 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, 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.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M.W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Trafnie wywodzi bowiem skarżący, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego, a to 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.

Dalsze rozważania rozpocząć należy od przypomnienia, 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. Sąd Najwyższy wywiódł tam zasadnie, że: „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. 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”.

Powyższy pogląd prawny w pełni aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą kasację, 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 za urządzenie gier na automatach m.in. prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., 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 nieustalonego dnia do 19.05.2015 r.,

- Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., 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 nieustalonego czasu do 17.12.2014 r.,

- Sądu Rejonowego w J. z dnia 25 listopada 2016 r., 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 01.06.2010 r. do 13.10.2011 r. Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 01.09.2011 r. do 24.01.2012 r., tj. w okresie mieszczącym się w czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi wcześniej wyrokami Sądów Rejonowych w G., T. i J.. 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 G., T. i J..

Podnieść jednak należy, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacją wyrok, urządzone były przez M.W. w miejscowości K. w lokalu „L.”, w okresie od 01 września 2011 r. do 24 stycznia 2012 r.

Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., w zakresie, w jakim okres urządzania gier pokrywał się chociażby w części z okresem od 01 września 2011 r. do 24 stycznia 2012 r., dotyczył gier urządzanych przez M.W. w

lokalu P. w G. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 09 grudnia 2014 r. oraz w lokalu V. w S. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 25 kwietnia 2015 r., a także w dwóch lokalach V. mieszczących się pod odrębnymi adresami w G. – odpowiednio w okresie od nieustalonego dnia do dnia 19 maja 2015 r. i od nieustalonego dnia do dnia 28 maja 2015 r. Natomiast kolejny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok - Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., dotyczył gier urządzanych przez M.W. m.in. w okresie od nieustalonego czasu do dnia 17 grudnia 2014 r. w lokalu Bar „U.” w W.. Wreszcie ostatni z wymienionych przez Sąd Okręgowy wyroków – Sądu Rejonowego w J. z dnia 25 listopada 2016 r., dotyczył gier urządzanych przez M.W. w lokalu „U.” w J. w okresie od dnia 1 czerwca 2010 r. do dnia 13 października 2011 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.

Zwrócić jeszcze należy uwagę i na to, że zaskarżony wyrok dotyczył urządzania gier przez M.W. jako prezesa zarządu H. Sp. z o.o. Natomiast w pierwszym z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., M.W. przypisano zarzucane czyny jako prezesowi zarządu spółki T. Sp. z o.o. Z kolei w drugim z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 20 listopada 2017 r., M.W. przypisano prowadzenie działalności jako prezesowi zarządu firm H. Sp. z o.o. oraz T. Sp. z o.o. Wreszcie trzeci wyrok, to jest wyrok Sądu Rejonowego w J. z dnia 25 listopada 2016 r., dotyczył urządzania gier przez M.W. jako prezesa zarządu H. Sp. z o.o.

Powyższe uwagi wskazują wyraźnie, 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 osądzenia w przywołanych powyżej sprawach Sądów Rejonowych w: G., T. i J.. Dlatego też, nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta wszak 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 miałyby dojść. Zasadnie wywiódł 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 należy 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 kasacji zarzutów dotyczących obrazy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. przesądza o konieczności uchylenia 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 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.