



Sygn. akt III KK 233/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Paweł Wiliński

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

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 dniu 25 czerwca 2020 r.,

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

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 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w N. z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

2. obciąża Skarb Państwa wydatkami za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od 9 czerwca 2015 r. do 20 października 2015 r. w punkcie gier znajdującym się w pawilonie przy ul. S. w K., będąc osobą odpowiedzialną jako prezes H. Sp. z o.o. z/s w O. upoważniony do jej jednoosobowego reprezentowania urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015, poz. 612 ze zm.), w tym na automatach A. nr (...), A. nr (...). C. nr (...), A. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a w/w ustawy, tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, przy czym czynu tego dopuścił się działając w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., tj. skazany za umyślne przestępstwo skarbowe, w ciągu 5 lat po uiszczeniu w dniu 13.05.2015 r. grzywny wynoszącej 120 stawek dziennych po 100,00 zł, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17.04.2014 r., sygn. akt VIII K (...), popełnia umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w N. uznał oskarżonego **M. W.** za winnego tego, że w okresie od dnia 9 czerwca 2015 r. do dnia 20 października 2015 r. w K., woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z **M. W.** oraz inną osobą jako prezes zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w O. zajmując się sprawami gospodarczymi spółki, w punkcie gier przy ul. S. dzierżawionym i prowadzonym przez D. B. urządzał gry na automatach pozostających w dyspozycji spółki w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. 2016.471 ze zm.): na urządzeniach A. nr (...), A. nr (...), C. nr (...) i A. nr (...) 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, zaś w okresie od dnia 03

września 2015 roku do dnia 20 października 2015 roku także wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 w/w ustawy, tj. poza kasynem gry, to jest popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 270 stawek dziennych po 150 złotych każda. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. i art. 31 § 1 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci czterech automatów: A. nr (...), A. nr (...), C. nr (...) i A. nr (...), przechowywanych w magazynie depozytowym Oddziału Celnego w I. pod pozycją księgi magazynowej nr (...) oraz pozyskanych z tych automatów do gier środków pieniężnych w łącznej kwocie 4.329 złotych, przechowywanych na koncie sum depozytowych administracji celno – skarbowej.

Skazani w tej sprawie zostali także D. B. i M. W.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych M. W. i D. B. oraz oskarżonego B. Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił wyrok w części dotyczącej oskarżonego M. W. i umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W.. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiedli Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w O. oraz Prokurator Rejonowy w N. .

Prokurator Rejonowy w N. zaskarżył w skardze nadzwyczajnej wyrok Sądu *ad quem* na niekorzyść oskarżonego M. W. i zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokami: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku,

sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 kwietnia 2017 roku, sygn. II K (...); Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku, sygn. II K (...); Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 roku, sygn. II K (...); Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 roku, sygn. II K (...); Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 roku, sygn. II K (...); Sądu Rejonowego w Ł. - Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 roku, sygn. VII K (...); Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 roku, sygn. II K (...); Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 roku, sygn. II K (...) oraz Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 roku, sygn. II K (...), które to wyroki co do czasu popełnienia przestępstw dotyczyły okresu od nieustalonego dnia do czerwca 2016 roku, obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego M. W., przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie - w sytuacji, gdy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn objęty aktem oskarżenia;

2. rażąco 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.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku 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 N. L. i umorzono względem niego postępowanie karne o zarzucany mu czyn oraz w części

dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarżającej. Podniesiono w niej następujące zarzuty:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 11 § 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 O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt. II K (...) oraz z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt. IIK (...); Sądu Rejonowego w Wągrowcu z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w Ł.. W. K. w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt. VII K (...) Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 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 O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt. II K (...) oraz z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt. II K (...); Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w Ł. . W. K. w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt. VII K (...); Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...); Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 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 5 - odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W., jak też obciążenia kosztami procesu Skarbu

Państwa w pkt II 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 oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. W. przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione w obu kasacjach, wskazujące na niezasadne przyjęcie wystąpienia w sprawie stanu powagi rzeczy osądzonej, okazały się oczywiście uzasadnione. Sytuacja ta stwarza aktualnie możliwość uwzględnienia kasacji na posiedzeniu, bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.). Wskazane w skargach nadzwyczajnych okoliczności są wystarczające do wydania wyroku kasatoryjnego, o co wniesiono w opisanych kasacjach.

Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutów przedstawionych w sprawie niniejszej przypomnieć wypada, że kwestia tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym była już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego w związku z istotą jurydyczną nie tylko powołanych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, ale i przepisów ustawy o grach hazardowych z 2009 roku (dalej – u.g.h.). 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”.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni aprobuje powyższy pogląd prawny 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 pogłębionych rozważań.

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 O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 03.09.2015 r. do 27.06.2016 r.,

- Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 03.09.2015 r. do 17.11.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 01.11.2014 r. do 21.07.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 03.09.2015 r. do 10.03.2016 r.,
- Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 03.09.2015 r. do 27.10.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K 232/16 za czyn ciągły popełniony w okresie od 20.07.2015 r. do 01.12.2015 r.
- Sądu Rejonowego Ł. Ośrodek Zamiejscowy w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 09.09.2015 r. do 28.10.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 19.08.2013 r. do 04.11.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), za czyn ciągły popełniony w okresie od 01.06.2015 r. do 02.09.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od nieustalonego dnia do 19.05.2015 r.

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu, wyrokiem wskazanego na wstępie Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 09 czerwca 2015 r. do 20 października 2015 r., tj. w okresie mieszczącym się w czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi powyżej wyrokami Sądów Rejonowych. 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.

Rzecz jednak w tym, że choć czyny oskarżonego, wypełniające dyspozycję przestępstw skarbowych, objęte wskazanym wyrokiem polegały na urządzaniu gry na automacie, to przecież chodziło o urządzanie gier na zupełnie innych maszynach, zlokalizowanych w różnych miejscowościach na terenie RP, inne były także okoliczności towarzyszące, takie jak choćby znalezienie odpowiednich lokali i osób gotowych do ich udostępnienia, podpisaniu stosownych umów najmu, czy umów o obsługę i serwisowanie urządzeń. Z powyższego wynika, że oskarżony realizował swój proceder w oparciu o elementy przypadkowe, w zależności od nadarzającej się okazji, w różnych miejscach, nierzadko znacznie od siebie oddalonych i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem tworzył w ten sposób nowe warunki do popełniania poszczególnych przestępstw skarbowych. Okoliczności te należało uwzględnić przy ocenie tożsamości zamiaru. Prawidłowa ocena w tym zakresie mogła nakazywać przyjęcie, że zorganizowaniu w różnych miejscowościach i znajdujących się tam lokalach kolejnych miejsc urządzania, wbrew przepisom ustawy, gier hazardowych każdorazowo towarzyszył odrębny zamiar, a więc mamy do czynienia z – inspirowanym tymi zamierami - niezależnymi od siebie czynami tego samego typu, pozostającymi w zbiegu realnym (tzw. zbieg jednorodny).

W rachubę nie wchodziło także 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. Dlatego też, nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta ostatnia 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 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.

Zasadność podniesionych w kasacjach zarzutów dotyczących obrazy przede wszystkim 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 w E. 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. 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 – w zakresie kosztów na podstawie art. 638 k.p.k.