



Sygn. akt III KK 298/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

w sprawie **M. W.**,

oskarżonego o czyn 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 18 marca 2020 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w O. i Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w O., na niekorzyść oskarżonego, od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 27 kwietnia 2018 r.,

sygn. akt VI Ka (...), uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), i umarzającego postępowanie wobec M. W.,

uchyla wyrok w części dotyczącej M. W. (pkt I ppkt 1 oraz pkt II w zakresie odnoszącym się do M. W.) i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego M. W. za winnego tego że, „w okresie od dnia 01 czerwca 2015 r. do dnia 06 sierpnia 2015 r. w Punkcie Gier przy ul. D. w L., M., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o., prowadził i urządzał 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.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk tj. na automacie A. o nr (...) i na automacie A. o nr (...), będących w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. zs. w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23, art. 23a ww. ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, przy czym czynu tego dopuścił się działając w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 4 kks tj. będąc skazanym 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 (...), tym samym popełnił umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju”, tj. za winnego przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. Za to, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s., wymierzył M. W. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych. Ponadto Sąd zdecydował o zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. W. na okres 3 lat próby.

Wyżej opisanym wyrokiem Sąd Rejonowy przypisał czyny z art. 107 § 1 k.k.s. również dwu innym oskarżonym.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony apelacją obrońcy wszystkich trzech oskarżonych, w której podniesiono m.in. zarzuty naruszenia prawa materialnego w postaci „błędного przypisania oskarżonym realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s.”, jak również zarzut obrazy przepisów postępowania, mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w E. , sygn. akt VI Ka (...), po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych, wobec

stwierdzenia w toku kontroli instancyjnej stanu rzeczy osądzonej, uchylił wyrok Sądu Rejonowego w części dotyczącej oskarżonego 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). Ponadto Sąd obciążył Skarb Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie (pkt II wyroku). W pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy, zwalniając pozostałych oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych (pkt I.2, pkt II).

W uzasadnieniu wyroku podniesiono, że zachowanie przypisane M. W. w rozpatrywanej sprawie stanowi element przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., zakwalifikowanych jako przestępstwa ciągle, za które został on już prawomocnie skazany wyrokami innych sądów. Sąd Okręgowy wskazał na orzeczenia Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), oraz Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), którymi to M. W. przypisano czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację na niekorzyść oskarżonego wniósł Prokurator Rejonowy w O., zarzucając mu:

„ - rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, iż na skutek prawomocnego skazania oskarżonego M. W. wyrokami Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 01.06.2015 r. do 21.07.2015 r. i Sądu Rejonowego w N., II K (...), z dnia 06.02.2017 r. za czyn ciągły popełniony od 20.07.2015 r. do 28.10.2016 r. [powinno być: 28.10.2015 r. – wyrok Sądu Rejonowego w N. obejmował czyn popełniony do dnia 28 października 2015 r. – k. 765 - wyjaśnienie Sądu Najwyższego] oba kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 1 k.k.s., na gruncie niniejszej sprawy zachodzi ujemna przesłanka procesowa względem oskarżonego M. W. w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, jak i stanowiska doktryny oraz orzecznictwa, prowadzi do konstatacji, iż brak jest podstaw do uznania, iż wyżej wymieniony, został prawomocnie skazany wcześniejszym wyrokiem za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. Wydział II Karny z dnia 26.06.2017 r. w sprawie o sygn. akt II K

(...), popełniony w okresie od 01.06.2015 r. do 06.08.2018 r. [powinno być: 06.08.2015 r. – wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 czerwca 2017 r. dotyczył czynu popełnionego w okresie 1 czerwca 2015 r. – 6 sierpnia 2015 r.: k. 609 - wyjaśnienie Sądu Najwyższego];

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż wskazany przepis znajduje zastosowanie do czynu stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., będącego przestępstwem trwałym i o wieloczynowo określonych znamionach.

- 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 Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie karne, 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.”

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

Wyrok Sądu Okręgowego w E. został zaskarżony także kasacją wywiedzioną przez Naczelnika 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 r.; sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 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 wart. 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 VI - odnośnie kosztów procesu 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 w pkt I ppkt 1 i w pkt II i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.”

Prokurator Prokuratury Rejonowej w O. w odpowiedzi na kasację wniósł o uznanie jej za zasadną.

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.

Orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w E. przyjął, że uprzednie skazanie oskarżonego prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt 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 dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r. (k. 748);
2. Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt 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 dnia 20 lipca 2015 r. do dnia 28 października 2015 r. (k. 765),

spowodowało zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Sąd Okręgowy podniósł ponadto, że wskazanie w opisach ww. czynów, jak i w opisie czynu w przedmiotowej sprawie, iż oskarżony miał się ich dopuścić w ramach wykonywania funkcji prezesa spółek H. lub T.

świadczy o tym, iż dokonując ich oskarżony wykorzystywał tę samą sposobność, wynikającą z prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości zachowania przypisanego M. W. przez Sąd Rejonowy w O. w niniejszej sprawie, z czynami za które został on skazany ww. wyrokami: Sądu Rejonowego w B. i Sądu Rejonowego w N..

Sąd Najwyższy w tym składzie podziela utrwalone już stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, 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 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).

W kontekście zaprezentowanego stanowiska trzeba zauważyć, że gry na automatach, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, według zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia miały być urządzone przez M. W. jako prezesa firmy H. Sp. z o. o., w salonie gier położonym przy ul. D. w L. w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 6 sierpnia 2015 r.

Tymczasem wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. przypisano oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w następujących miejscowościach (w różnych okresach objętych czasokresem czynu ciągłego): D. (sklep), Z. (sklep), P. (lokal gastronomiczny) i G.. Wyrok Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r. dotyczył natomiast czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego w miejscowości K.. Nie ma zatem wątpliwości, że miejsce popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w O. oraz czynów ciągłych objętych ww. wyrokami innych sądów, nie były tożsame.

Nie sposób też przyjąć, aby oskarżony podejmował wszystkie ww. zachowania z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Występujące pomiędzy nimi podobieństwo wynika wyłącznie z charakteru prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej, jednak ten element czynu nie może determinować tożsamości tych zachowań. Przyjęciu takiego stanowiska sprzeciwiają się ustalone w przedmiotowej sprawie fakty. Podkreślić należy, że M. W. w przypadku zachowania objętego aktem oskarżenia w rozpatrywanej sprawie wykreował nowe warunki do urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Świadczy o tym chociażby fakt zawierania umów dzierżawy powierzchni, na której umieszczono automaty do gier (np. umowa z S. K. – k. 21-22). Powtarzające się zachowania oskarżonego naruszające prawo nie były zatem związane z tą samą okazją lub trwale ukształtowanymi warunkami umożliwiającymi podejmowanie przestępczych zachowań. Podjęcie zachowania przypisanego

oskarżonemu przez sąd pierwszej instancji było zdeterminowane nową, pojawiającą się możliwością zainstalowania automatów do gier w nowym miejscu. Nie można zatem przyjąć by było to zachowanie realizowane w ramach tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, jakie towarzyszyły podejmowaniu zachowań przypisanych oskarżonemu w uprzednio wydanych wyrokach skazujących, wymienionych w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego.

Zasadność podniesionych w obydwu kasacjach zarzutów naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przesądziła o konieczności uchylenia wyroku Sądu Odwoławczego w części odnoszącej się do M. W. 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 ich oczywista zasadność przesądza kierunek wydanego orzeczenia. Rozpoznanie zarzutu z pkt 4 kasacji Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w O. stało się bezprzedmiotowe. Zakwestionowane w kasacji rozstrzygnięcie o kosztach stanowi konsekwencję 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.