



Sygn. akt III KK 349/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
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 rozprawie

w dniu 5 września 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika [...]

Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2017 r., Sąd Rejonowy w E. uznał M. W. za winnego tego, że: w okresie od 12 stycznia 2015 r. do 13 maja 2015 r. w punkcie gier przy ul. D. w E. , jako prezes zarządu T. Sp. z o.o., urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612 z późn. zm.), tj. na automacie A. oznaczonym numerem [...] oraz na automacie A. oznaczonym numerem [X], wszystkie będące w dyspozycji firmy T. Sp. z o.o. z/s w W. oraz jako prezes zarządu H. sp. z o.o. w okresie od 3 marca 2015 r. do 13 maja 2015 r. urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612 z późn. zm.), tj. na automacie A. oznaczonym numerem [...], będącym w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. z/s w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji, 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 200 stawek dziennych po 100 złotych każda. Nadto, orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i środków pieniężnych oraz o kosztach sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca M. W. oraz pełnomocnik interwenientów H. Sp. z o.o. i T. Sp. z o.o. Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchylił zaskarżony wyrok w całości co do oskarżonego M. W, oraz rozstrzygnięcie o kosztach i opłacie w zakresie dotyczącym tego oskarżonego i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu oskarżonego M. W., utrzymując w pozostałej części w mocy zaskarżony wyrok oraz obciążając Skarb Państwa kosztami procesu w części umarzającej.

Od prawomocnego wyroku kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator w kasacji zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości na niekorzyść M. W.. Zarzucił 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 roku, sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w P. z dnia 27 czerwca 2017 roku, sygn. akt II K [...] oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 roku, 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., z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru, lecz z uwagi na przyjęcie wykorzystania takiej samej sposobności, a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyn zarzucany 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.

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 zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w części, w której zmieniono wyrok Sądu Rejonowego w stosunku do M. W. oraz w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu co do tego oskarżonego, na niekorzyść M. W. . 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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...], prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...] i prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 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 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.,
3. 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 odnośnie do kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M. W. jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa, 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 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, podnoszą one tożsame zarzuty. Stąd też zasadne jest w tym zakresie łączne ich omówienie.

Rację mają skarżący, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego. Podnieść jednak

trzeba, że kasacja prokuratora nie do końca poprawnie od strony formalnej wskazuje na naruszone w związku z tym przepisy. Skarga ta ogranicza się bowiem w tej mierze do podniesienia obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Nie jest to jednak prawidłowe. Sąd odwoławczy obraził w istocie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Z uwagi jednak na fakt, że skarżący ten, tak jak i Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego, trafnie wskazali na rażące naruszenie prawa procesowego przez Sąd Okręgowy, Sąd Najwyższy wniesione przez nich kasacje uwzględnił.

Rozważania co do meritum sprawy rozpocząć trzeba od podkreślenia, że problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym był już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego. Powołać w tym miejscu w szczególności trzeba wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, LEX nr 2572694. Sąd Najwyższy przyjął w nich trafnie, 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”. Powyższe zapatrywanie prawne w pełni aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, 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 zatem ponawianie przedstawionej tam argumentacji. W pełni wystarcza odesłanie w tym miejscu do tych wywodów.

Odnosząc powyższe stanowisko do realiów tej sprawy zauważyć trzeba, co następuje. Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokami Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., II K [...] (z karty karnej i powołanej przez Sąd karty akt wynika, że chodzi tu o sygn. akt II K 678/16 – uwaga SN, którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 1.11.2014 r. do 21.07.2015 r., polegający na urządzaniu, a następnie prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych), Sądu Rejonowego w P. z dnia 27.06.2017 r., II K [...] (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 8.01.2015 r. do 22.01.2015 r., polegający na prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych) oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 18.09.2017 r., II K [...] (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 6.09.2014 r. do 26.05.2015 r., polegający na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych) - przypisano oskarżonemu M. W. popełnienie czynów ciągłych zakwalifikowanych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., które co do czasu ich popełnienia obejmują łącznie okres od 6.09.2014 r. do 21.07.2015 r. Natomiast w rozpatrywanej sprawie czas czynu przypisanego M. W. w wyroku Sądu Rejonowego objął okres od 12.01.2015 r. do 13.05.2015 r., tj. okres mieszczący się w łącznym czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi wcześniej wyrokami Sądów Rejonowych w B., P. i B.. 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 B., P. i B..

Zauważyć w tym miejscu jednak trzeba, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, urządzone były przez M. W. w E., w okresie od 12 stycznia 2015 r. do dnia 13 maja 2015 r. Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 16 grudnia 2016 r., w zakresie, w jakim okres urządzania gier pokrywał się chociażby w części z okresem od 12 stycznia 2015 r. do dnia 13 maja 2015 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w D. i D.- odpowiednio w okresie: od 2 do 9 marca 2015 r. i od 1 listopada 2014 r. do 15 czerwca 2015 r. Natomiast kolejny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok - Sądu Rejonowego w P. z dnia 27 czerwca 2017 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w P. w okresie od 8 do 22 stycznia 2015 r. Wreszcie ostatni z wymienionych przez Sąd Okręgowy wyroków – Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w różnych lokalizacjach w B., co potraktowano jako jeden czyn zabroniony, a popełniony w okresie od 6 września 2014 r. do 26 maja 2015 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 spółek z o.o. pod nazwami T. oraz H.. Natomiast w pierwszym z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., M. W. przypisano prowadzenie działalności poprzez trzy różne podmioty, to jest: T. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o. oraz H.1 Sp. z o.o. Z kolei w drugim z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 27 czerwca 2017 r., M. W. przypisano prowadzenie działalności poprzez H.1 Sp. z o.o. Wreszcie trzeci wyrok, to jest wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., dotyczył urządzania gier przez M. W. jako prezesa zarządu H. Sp. z o.o. oraz spółki T. Sp. z o.o.

Z powyższych wywodów wynika 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: B., P. i B.. W konsekwencji, 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 obydwu kasacjach zarzutów przesądza o konieczności uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. 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.