



Sygn. akt III KK 526/18

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

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmiana
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 21 listopada 2019 r.,

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

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 11 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 września 2017 r., Sąd Rejonowy w S. uznał M. W. za winnego tego, że: w bliżej nieokreślonym czasie jednak nie później niż do dnia 18.08.2014 r. będąc prezesem spółki z o.o. „T.”, w miejscowości R. w Sklepie Wielobranżowym S. ul. M., wspólnie i w porozumieniu z inną określoną osobą, urządzał gry na automacie do gier o nazwie A. o nr (...), bez wymaganej koncesji i poza kasynem do gry wbrew przepisom art. 6 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat z obowiązkiem informowania Sądu o przebiegu okresu próby oraz karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 80 złotych każda. Nadto, orzekł o dowodach rzeczowych oraz o kosztach sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego i jego obrońcy wniesionych od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 5 marca 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s., uchylił go w stosunku do M. W. i umorzył postępowanie karne w tym zakresie oraz obciążył Skarb Państwa kosztami procesu w części umarzającej.

Od prawomocnego wyroku kasację, w części dotyczącej M. W., na jego niekorzyść, wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno –Skarbowego w B.. Zarzucił mu rażące naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji, iż w sytuacji wydania przeciwko M.D.W. wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w K. II Wydział Karny z dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K (...)), skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, czyn został

popołniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi przestępstw w postaci automatów do gier;

2. art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M.D.W. w oparciu o te przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu Okręgowego w S. z dnia 5 marca 2018 r. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Zgodzić się bowiem należy ze skarżącym, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego.

Podkreślić w tym miejscu 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. Wskazać tu w szczególności trzeba na 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 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. Uprzednie 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 tu 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 zaaprobowano 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. 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 wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3.04.2017 r., II K (...), przypisano M.W. w ramach przestępstwa zakwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. m.in. czyn popełniony w okresie od 19.08.2013 r. do 27.03.2015 r. Natomiast w rozpatrywanej sprawie wyrokiem Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony „nie później niż do dnia 18.08.2014 r.”, tj. w czasie mieszczącym się w okresie popełnienia czynu ciągłego wynikającego z prawomocnego skazania wskazanym wcześniej wyrokiem Sądu Rejonowego w K.. Ta właśnie okoliczność dotycząca czasu czynów i podobnej kwalifikacji wskazywała zdaniem Sądu odwoławczego na to, że zachowanie, o które został oskarżony M.W. w rozpatrywanej sprawie stanowiło element przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego czynem ciągłym wynikającym z prawomocnego skazania we wskazanej sprawie Sądu Rejonowego w K..

Zauważyć w tym miejscu jednak trzeba, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacją wyrok, urządzone były przez oskarżonego w miejscowości R. w sklepie wielobranżowym „w bliżej nieokreślonym czasie jednak nie później niż do dnia 18.08.2014 r.”. Z kolei czyn przypisany

oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w K. dotyczył gier urządzanych przez niego w miejscowości R., woj. podkarpackiego w lokalu B. sp. z o.o., w okresie od 19.08.2013 r. do 27.03.2015 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanego M.W. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w przywołanym przez Sąd odwoławczy postępowaniu oraz w rozpatrywanej przez ten Sąd sprawie, tak jak i różne (choć fragmentami krzyżujące się) były okresy ich popełnienia. Różne były wreszcie lokale, w których gry były realizowane.

Zwrócić jeszcze należy uwagę i na to, że zaskarżony wyrok dotyczył urządzania gier przez oskarżonego jako Prezesa Spółki z o.o. „T.”. Natomiast w wyroku Sądu Rejonowego w K. przyjęto, że urządził on gry będąc Prezesem Zarządu Spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w W..

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 w ramach czynu objętego czynem ciągłym stanowiącym przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanej powyżej sprawie Sądu Rejonowego w K.. W konsekwencji, nie wchodziło w rachubę 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 czynu ciągłego prawomocnie mu przypisanego w wyroku wydanym we wskazanej sprawie. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego przyjętego w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczenia wydanego w przywołanym wcześniej postępowaniu pozwala uznać, że M.W. urządził gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach oraz poprzez różne (nie te same) podmioty gospodarcze.

Poczynione ustalenia pozwalają przy tym 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 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, 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 podniesionego zarzutu 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 tego zarzutu 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.

as