



Sygn. akt III KK 605/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 30 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno - Skarbowego w O. , nie niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt VIII K (...), i umarzającego postępowanie,

uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. W. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że „w okresie od 01 czerwca 2015 roku do 02 listopada 2015 roku w punkcie gier położonym przy ul. R. w E. będąc osobą

odpowiedzialną jako prezes firmy H. Sp. z o. o. z/s w O. upoważniony do jej jednorazowego reprezentowania, urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r., poz. 612, z późn. zm.) w tym na automatach A., nr (...), A. nr (...) i M. o nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks”.

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt VIII K (...), uznał oskarżonego M. W. za winnego czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, z tym odmiennym ustaleniem, że w okresie od 1 czerwca 2015 r. do dnia 2 września 2015 r. urządzał gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji, a w okresie od 3 września 2015 r. do 2 listopada 2015 r. - wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, przy czym czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za ten czyn wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych.

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 zarzuty naruszenia prawa materialnego w postaci „błędного przypisania oskarżonym realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s., pomimo „bezskuteczności przepisu art. 14 ustawy o grach hazardowych” oraz „braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych”, jak również zarzut obrazy przepisów postępowania, mianowicie art. 7 k.p.k.

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w E. , sygn. akt VI Ka (...), po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych, uznawszy zarzuty apelacyjne za bezzasadne, stwierdził z urzędu zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia w postaci powagi rzeczy osądzonej i wobec tego 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. (pkt I.1 wyroku). Ponadto Sąd obciążył Skarb Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie (pkt III wyroku). W pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy, zasądzając od pozostałych oskarżonych koszty sądowe.

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 ciągłe, za które został on już prawomocnie skazany wyrokami innych sądów. Sąd Okręgowy wskazał w szczególności na wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), którym oskarżonemu przypisano czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację na niekorzyść oskarżonego wniósł Prokurator Rejonowy w E., zarzucając 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 K. z dnia 03 kwietnia 2017 roku, sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 06 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku, sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 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.”

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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 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 w pkt V - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M. W.; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt III 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.”

Skarżący wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1.1) oraz w pkt III w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.”

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 K. z dnia 3 kwietnia 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 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r.;
2. Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 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 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r.;

3. Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 kwietnia 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 3 listopada 2015 r. do dnia 17 listopada 2015 r.;
4. Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 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 1 czerwca 2015 r., do dnia 2 września 2015 r., spowodowało zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. W ocenie Sądu Okręgowego wskazanie w opisach ww. czynów, jak i w opisie czynu w przedmiotowej sprawie, że 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. Zdaniem Sądu Odwoławczego nie ma znaczenia inne miejsce popełnienia tych czynów, jak również urządzenie ich na różnych automatach, bowiem oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscowościach. Nie sposób więc przyjąć, że wystawiając automaty w różnych miejscach M. W. za każdym razem podejmował na nowo zamiar popełnienia czynu zabronionego. Podsumowując, Sąd Okręgowy uznał, że zachowanie przypisane M. W. w rozpatrywanej sprawie stanowi „element przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., popełnionych czynami ciągłymi, za które został on już prawomocnie skazany.” Sąd Odwoławczy w szczególności powołał się na wyrok Sądu Rejonowego w K., którym przypisano M. W. czyn ciągły w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r. Czas popełnienia tego czynu w całości obejmował czas czynu zarzucanego oskarżonemu w rozpatrywanej sprawie.

Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości zachowania przypisanego M. W. przez Sąd Rejonowy w E. w niniejszej sprawie, z czynami za które został on skazany ww. wyrokami: Sądu Rejonowego w B., Sądu Rejonowego w B., Sądu Rejonowego w O., jak również Sądu Rejonowego w K.. Jedyne ostatnie z wymienionych orzeczeń, mianowicie wyrok Sądu Rejonowego w K., mógłby potencjalnie powodować stan rzeczy osądzonej, jako że czas czynu zarzucanego oskarżonemu w rozpatrywanej sprawie w całości mieścił się w czasokresie czynu

ciągłego przypisanego oskarżonemu tym wyrokiem. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca, bowiem rację mają obaj oskarżyciele publiczni, że nie są to czyny tożsame w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s.

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. 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 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. jako prezesa firmy H. Sp. z o. o. w O., w salonie gier położonym przy ul. R. w E. w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 2 września 2015 r. oraz w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 2 listopada 2015 r. (k. 727 – 729).

Tymczasem wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. (do którego m.in. odnosił się Sąd Okręgowy) przypisano M. W. urządzenie gier hazardowych wbrew wymogom ustawy o grach hazardowych w K., w lokalu położonym przy ul. R. (czyn zarzucany w pkt III, przypisany w pkt I wyroku Sądu Rejonowego) oraz w miejscowości I. (czyn zarzucany w pkt IV, przypisany w pkt I wyroku Sądu Rejonowego, k. 889). Z kolei 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 czasem czynu ciągłego): D. (stacja paliw), D. (sklep), Z. (sklep), P. (lokal gastronomiczny) i G.. Wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r. dotyczył natomiast czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 2 września 2015 r. w dwóch różnych miejscowościach (B. i Ł.). Nie ma zatem wątpliwości, że miejsce popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w E. 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 R. H. – k. 128). Powtarzające się zachowania skarżącego 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 3 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.