



Sygn. akt III KK 667/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **M.W. i T.S.Ł.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 października 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno - Skarbowego w O. na niekorzyść oskarżonych
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 30 listopada 2017 r., w sprawie II K (...), M.W. został uznany winnym tego, że w dniu 26 lutego 2015 r. w sklepie „A.” w E., przy ul. G., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, działając jako Prezes Zarządu „H.” Sp. z o.o., urządzał gry o wygrane pieniężne na automacie „A.” nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – i przyjmując, że czyn ten stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 2 ust. 2 k.k.s., Sąd skazał go na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 2 k.k.s. na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu, iż jedna stawka wynosi 70 zł.

Tym samym wyrokiem oskarżony T.S.Ł. został uznany winnym tego, że w dniu 26 lutego 2015 r. w sklepie „A.” w E., przy ul. G., na podstawie podpisanej przez siebie, w ramach pełnomocnictwa udzielonego mu przez Prezesa Zarządu spółki „H.” Sp. z o.o., umowy z dnia 1 stycznia 2014 r. dotyczącej dzierżawy części w/w lokalu, urządzał w nim na automacie „A.” nr (...), gry o wygrane pieniężne wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - i przyjmując, że czyn ten stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 2 ust. 2 k.k.s., na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 2 k.k.s. Sąd wymierzył mu karę grzywny w wysokości 90 stawek dziennych ustalając, iż jedna stawka wynosi 70 zł.

Apelacje od tego wyroku wywiedli obydwaj oskarżeni. Po ich rozpoznaniu Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 28 czerwca 2018 r., w sprawie II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. uchylił jego punkty I i II dotyczące tych oskarżonych i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne co do oskarżonych M.W. i T.S.Ł. umorzył, a kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa.

Kasacje od tego wyroku wnieśli na niekorzyść obydwu oskarżonych prokurator Prokuratury Rejonowej w E. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na podstawie art. 519 k.p.k., art. 523 § 1 i § 3 k.p.k. i art. 525 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 6 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż w przypadku czynów z art. 107 § 1 k.k.s., dla stwierdzenia wystąpienia znamion „taka sama sposobność” i „tego samego zamiaru”, o których mowa w tym przepisie, nie jest niezbędne wykorzystywanie przez sprawców tych samych automatów, działanie na podobnym obszarze czy tożsamy krąg podmiotów pośredniczących w urządzaniu tychże gier, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonych na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. działając na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 523 § 1 i § 3 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i § 2 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ prawa procesowego, to jest, 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. oraz T.S.Ł. zostali wcześniej prawomocnie skazani za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego im prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji, gdy oskarżeni nie zostali prawomocnie skazani w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem czyn zarzucany oskarżonym w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które zostali skazani w/w wyrokiem, 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 tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonych, za czyny im zarzucane;

2/ prawa materialnego, 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/ prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest, art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. i T.S.Ł. Skarbu Państwa w pkt III sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M.W. i T.S.Ł. nie zostali prawomocnie skazani 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 oskarżonych, za czyny zarzucane im 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 autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i należało ją uwzględnić. W niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji rozpoznając wywiedzione apelacje podzielił zarzut istnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i zmienił wyrok w stosunku do M.W. oraz T.Ł. umarzając postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W pisemnych motywach wyroku Sąd odwoławczy podniósł, iż w aktach sprawy znajduje się prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w K. o sygn. akt II K (...), z dnia 3 kwietnia 2017 r., na mocy którego skazani zostali M.W. i T.Ł.. Sąd Rejonowy w K. przypisał tym skazanym działanie w warunkach czynu ciągłego, o którym mowa w art. 6 § 2 k.k.s. Czasokres popełnienia tych czynów zawierał się w przedziale od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r. W ocenie Sądu drugiej

instancji zachowania, które były przedmiotem rozpoznania w przedmiotowej sprawie przez Sąd Rejonowy w E., stanowią element przestępstwa ciągłego wynikającego z prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K., z uwagi na „tę samą sposobność wynikającą z prowadzonej na bardzo szeroką skalę działalności gospodarczej polegającej na urządzeniu gier na automatach” (s. 6 - 7 pisemnego uzasadnienia).

Do akt sprawy załączony został wyrok Sądu Rejonowego w K. o sygn. akt II K (...) z dnia 3 kwietnia 2017 r. (k. 1095 - 1097), który dotyczył czynów popełnionych w R., w K. oraz w I.. Tym wyrokiem przypisano M.W. i T.Ł. właśnie popełnienie czynu ciągłego, który co do czasu jego popełnienia obejmuje okres od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r., zaś T.Ł. popełnienie czynu ciągłego w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r. Zdaniem orzekającego w niniejszej sprawie Sądu odwoławczego, skutkiem prawomocnego orzeczenia jest to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz także inne sądy oraz inne organy muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia. Na tej podstawie uznał Sąd, że skoro w rozpatrywanej sprawie Sądu Rejonowego w E. o sygn. akt II K (...), czas popełnienia czynu zarzucanego M.W. w pkt I wyroku to „dzień 26.02.2015 r., a czynu zarzucanego T.Ł. w pkt II wyroku to „dzień 26.01.2015 r.”, to jest okres mieszczący się w łącznym czasie popełnienia czynu ciągłego. W rezultacie więc, zachowanie to stanowiło – w przekonaniu tego Sądu - element przestępstwa ciągłego wynikającego z prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K..

Podważając takie zapatrywanie prokurator powołuje się na orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie V KS 5/18 z dnia 4 kwietnia 2018 r. (wydane na bazie postępowania o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.), gdzie wyraźnie wskazano, że „warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym”. Sąd Najwyższy stwierdził, że przeszkodami dla uznania tożsamości czynów jest między innymi fakt, iż gry te były urządzone na różnych automatach (o różnych numerach seryjnych), a także w różnych miejscowościach. Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w K. nie kreuje stanu rzeczy osądzonej dla czynów rozpoznawanych w niniejszej

sprawie. Samo w sobie przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter trwały, ponieważ polega, m.in., na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000, z. 9 – 10, poz. 79 i powołane tam orzecznictwo). Jednak jest to przestępstwo trwałe jedynie w odniesieniu do konkretnego automatu i jego lokalizacji – nie obejmuje wszystkich podobnych zachowań danego sprawcy na terytorium całej Polski. Do prawidłowego zastosowania instytucji czynu ciągłego określonego w art. 6 § 1 i 2 k.k.s. muszą zostać spełnione określone przesłanki: konkretne zachowania winny być podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem tej samej sposobności. Tymczasem w niniejszej sprawie brak wspólnego zamiaru i brak wykorzystania tej samej sposobności wyklucza tożsamość porównywanych czynów. Oskarżeni od samego początku prowadzenia działalności w zakresie wstawiania automatów w różnych miejscach i czerpania z nich korzyści musieliby mieć świadomość zakresu tej działalności i obejmować nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego w stosunku do setek automatów. Tymczasem realizowali oni działania w sposób przypadkowy, w zależności od nadarzającej się okazji, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem tworzyli nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i tylko to jednostkowe działanie obejmowali odrębnym zamiarem. Dlatego też nie sposób przyjąć określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” w stosunku do zachowania obu oskarżonych.

Do oceny każdego z zachowań jako odrębnych czynów, niewchodzących w zakres art. 6 § 1 i 2 k.k.s. prowadzi także argument przedstawiony w orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie V KK 415/18 (wyrok z dnia 19 września 2018 r., OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), w którym to Sąd stwierdził, że urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych), 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.). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję

na prowadzenie kasyna muszą być zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.). Dlatego też zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) i utrzymuje taki stan, tak jak to było w analizowanych przypadkach, stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Każdorazowe urządzanie gier na automatach wymaga podjęcia działań od nowa – nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego.

Słusznie wskazuje Naczelnik UCS w O. w wywiedzionej kasacji, że ani miejscowość, ani miejsca posadowienia automatów, ani rodzaj automatów, czy też osoby sprawców, podobnie zawierane umowy, nie były w tych sprawach tożsame. Kolejne więc zachowania M.W. i T.S.Ł. podejmowane były w sposób zupełnie przypadkowy, uzależniony od tego, czy i kiedy nadarzy się okazja do wynajęcia powierzchni pod automaty do gier, bez jakiegoś określonego planu. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do pojawienia się u M.W. i T.Ł. za każdym razem nowego zamiaru. Nie sposób bowiem przyjąć, że oskarżeni ci na etapie zakładania (tworzenia) różnych spółek, przewidywali zawieranie umów w różnym czasie, z różnymi dostawcami automatów do gier kolejnych, umów dzierżawy pod automaty, kolejnych umów serwisowych. Zachowania te nie realizowały zatem tego samego zamiaru, a było to podejmowanie wielu nowych zamiarów, a więc chodziło o działanie z wykorzystaniem innej, a nie takiej samej sposobności.

Naturalnie, z powyższych uwag wynika, że przede wszystkim Sąd Rejonowy w K. popełnił błąd przyjmując kwalifikację prawną z art. 6 § 2 k.k.s. w stosunku do wszystkich rozpoznawanych czynów (różnych automatów wstawianych do różnych lokali w różnych miejscowościach) każdego ze skazanych.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu i w innej konfiguracji osobowej oraz przy użyciu innych automatów, nawet przy uprzednim przyjęciu przez Sąd skazujący za przestępstwa podobne działania w warunkach

czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia obecnie osądzanego czynu z art. 107 § 1 k.k.s., nie stanowi przeszkody w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Sąd odwoławczy dopuścił się więc rażącego naruszenia art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W tej sytuacji należało uwzględnić w niesione kasacje, uchylić zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w S. i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

as