



Sygn. akt III KK 695/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **K. M.**

co do którego umorzono postępowanie o czyn 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. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w N.

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

**uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do K. M. i w tej części
przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w N., wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał K. M. za winnego tego, że:

„w dniu 18 kwietnia 2015r. w B. woj. (...) przy ul. O. w lokalu B. prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą K. M. „M.” z siedzibą w B. urządzał gry na automacie B. nr (...) i na automacie typu kiosk b/n, stanowiące gry hazardowe, wbrew normie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, w brzmieniu obowiązującym w dniu 14 kwietnia 2015 r., to jest bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna”, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 złotych każda. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier zabezpieczonych w sprawie oraz pozyskanych z tych automatów środków pieniężnych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego K. M., który wniósł do Sądu Okręgowego w E. apelację. W wywiedzionym środku odwoławczym skarżący podniósł zarzuty naruszenia przepisów związanych z funkcjonowaniem Unii Europejskiej, przepisów prawa procesowego decydujących o dopuszczalności procesu oraz prawa materialnego określającego znamiona przestępstwa i warunki odpowiedzialności karno-skarbowej.

W oparciu o powyższe zarzuty, na podstawie oraz art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. obrońca oskarżonego K. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 27 marca 2018 roku, sygn. VI Ka (...) uznał, że apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego K. M. okazała się zasadna, wobec czego nastąpiła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu tegoż oskarżonego i umorzenia postępowania w tym zakresie wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), albowiem

ujawniły się orzeczenia, którymi oskarżony K. M. został prawomocnie skazany za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

W uzasadnieniu wydanego wyroku Sąd Odwoławczy stwierdził, że pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby, muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia sądu, nawet gdy doszło do błędów w jego treści, tj. nawet gdy przestępstwo trwałe z art. 107 § 1 k.k.s. zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. Prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza bowiem stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, zatem rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku.

Powyższy wyrok został zaskarżony odnośnie oskarżonego K. M. w całości - na jego niekorzyść przez Prokuratora Rejonowego w N. i przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Na podstawie art. 523 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wyrokowi temu prokurator zarzucił:

1. rażąco naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przez błędne przyjęcie, że zaskarżony wyrok został wydany pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone wskutek uprzedniego prawomocnego skazania K. M. za czyn ciągły zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 06 lipca 2017 roku, sygn. VIII K (...), który to wyrok co do czasu popełnienia przestępstw dotyczył okresu obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego K. M. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie - tj. dzień 18 kwietnia 2015 r., gdy w rzeczywistości nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszym wyrokiem za czyn objęty aktem

oskarżenia;

2. rażąco obrazę prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. przez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s.

Powołując się na przepisy art. 427 § 1 k.p.k. i art. 518 k.p.k., art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Podobne w swej treści zarzuty podniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., który ponadto w swojej kasacji zarzucił 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 kosztami procesu Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony K. M. 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 całości, tj. zarówno w pkt I oraz w pkt II w zakresie 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.

Kasacje oskarżycieli publicznych wniesione w tej sprawie okazały się zasadne, a zamieszczony w nich wniosek o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego umarzającego postępowanie wobec osk. K. M. oraz związanych z tym konsekwencji w zakresie kosztów procesu, zasługiwał na uwzględnienie, choć ta ostatnia kwestia miała znaczenie wtórne zważywszy, że

orzeczenie o kosztach zdeterminowane zostało rozstrzygnięciem w głównym przedmiocie procesu. Zarazem, zbieżność argumentacji przedstawionej w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia przemawiała za łącznym odniesieniem się do nich.

Na wstępie należy podkreślić, że w świetle poglądów wyrażanych w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie Sądu Najwyższego, brak jest podstaw do stosowania instytucji przestępstwa ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, z jakimi mamy do czynienia w przypadku przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Obaj skarżący trafnie zakwestionowali zastosowanie w niniejszej sprawie dyrektywy wynikającej z treści 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., do czego doszło w wyniku błędnego przyjęcia, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej. Sąd Okręgowy w E. stanął na stanowisku, iż prawomocne skazanie K. M. za czyn ciągły przywołanymi w rozstrzygnięciu prawomocnymi wyrokami Sądów Rejonowych w zestawieniu z opisem czynu z rozpoznawanej obecnie sprawy, prowadzi do wniosku, iż w grę wchodzi powaga rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie K. M. kolejnych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnych wyrokach, skazujących za taką samą działalność prowadzoną w tym samym okresie. Pogląd ten opierał się na założeniu o tożsamości przestępstw skarbowych przypisanych w/w wyrokami z czynem będącym przedmiotem niniejszego postępowania. We wszystkich tych wypadkach chodziło bowiem o zachowania polegające na urządzaniu – w konkretnie wskazanym miejscu - gry na indywidualnie określonym automacie wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.).

Wadliwość zastosowania instytucji procesowych, prowadzących do umorzenia postępowania w tej sprawie, zdeterminowała rozstrzygnięcie sądu kasacyjnego, przesądzając o oczywistej zasadności nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Podkreślić trzeba jednak również wadliwość oceny materialnoprawnej dokonanej przez sąd odwoławczy w tej sprawie, czego konsekwencją było wyrażenie nietrafnego poglądu o zasadności stosowania instytucji czynu ciągłego, określonej w art. 6 § 2 k.k.s., do przestępstw trwałych, wieloodmianowych,

zbiorowych, czy też przestępstw popełnionych w drodze powtarzających się zachowań. Umożnienie postępowania na podstawie wskazanej ujemnej przesłanki procesowej było następstwem błędnego uznania, że zachowanie osk. K. M., ustalone w toku postępowania w tej sprawie, naruszające normy ustawy o grach hazardowych, może stanowić fragment czynu zakwalifikowanego jako czyn ciągły – przypisany przez inny sąd w toku wcześniej przeprowadzonego postępowania. To właśnie wyeksponowana przez sąd odwoławczy błędna analiza materialnoprawnych przesłanek ciągłości czynu obowiązujących na gruncie prawa karnego skarbowego zamieszczonych w art. 6 § 2 k.k.s., doprowadziła ten sąd do przekonania o istnieniu stanu powagi rzeczy osądzonej.

Zagadnienie tymczasem należy postrzegać nie tyle w płaszczyźnie błędnej decyzji umarzającej postępowania, ale w braku podstaw do stwierdzenia, że w sprawie zaistniały okoliczności pozwalające na przyjęcie konstrukcji powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2019 r., III KK 691/18).

W tym więc zakresie istotne znaczenie z punktu widzenia oczywistej zasadności wniesionych w tej sprawie kasacji, miała także argumentacja związana z zarzutem obrazy prawa materialnego w postaci naruszenia art. 6 § 2 k.k.s., choć oczywiście, formalnie rzecz biorąc, oskarżonemu nie przypisano działania w warunkach tego przepisu. Stwierdzić zatem trzeba, że w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia zasadnie zakwestionowano odwoływanie się - w realiach niniejszej sprawy – do konsekwencji wynikających z konstrukcji czynu ciągłego określonej w art. 6 § 2 k.k.s. Sąd odwoławczy błędnie przyjął, że czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu pierwszej instancji jest jedynie elementem (fragmentem) czynów ciągłych, za które K. M. skazany został wyrokami przywołanymi w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego.

Przesłanką rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w E. w tej sprawie było ustalenie, że K. M. skazany został wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. VIII K (...), obejmującym czyn ciągły popełniony w okresie od 1 kwietnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r., a w rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy w N., jako czas czynu z art. 107§1 k.k.s. przypisanego oskarżonemu, przyjął dzień

18 kwietnia 2015 r., to jest czas mieszczący się w okresie czynu ciągłego wskazanego w wymienionym wyżej wyroku Sądu Rejonowego w T..

Przedstawione okoliczności dotyczące czasokresu popełnienia czynów opisanych w powyższych wyrokach skazujących K. M. i tożsamej ich kwalifikacji, zdaniem sądu odwoławczego, prowadziły do wniosku, że zachowanie przypisane oskarżonemu w przedmiotowej sprawie, stanowiło element przestępstwa zakwalifikowanego w prawomocnym wyroku innego sądu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., traktowanego jako czyn ciągły.

Oceniając jako nietrafne stanowisko sądu odwoławczego wyrażone w tej sprawie zauważyć trzeba, że przepisy art. 6 § 2 k.k.s. i art. 12 k.k., odnoszące się do jedności czynu, istotnie różnią się znamionami. O ile dla zastosowania art. 12 k.k. wymagane jest zachowanie podjęte w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, o tyle przepis art. 6 § 2 k.k.s., określający zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe w warunkach ciągłości wskazuje, że zachowania muszą być podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Przy istniejących różnicach obydwu wskazanych przepisów określających ciągłość czynu, interpretacja wykładni i stosowania przepisu art. 6 § 2 k.k.s. w odniesieniu do czynu z art. 107 § 1 k.k.s. przypisanego K. M. w niniejszej sprawie, prowadzi więc do odmiennych wniosków, niż uczynił to Sąd Okręgowy w E.. Przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego, a tym samym zaistnienie negatywnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej wymaga, aby zachowania objęte wcześniejszym prawomocnym skazaniem i te ujawnione później, były podyktowane tym samym zamiarem, a nie tylko takim samym zamiarem.

W przypadku czynu przypisanego przez Sąd I instancji K. M. nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Należy w tym miejscu podzielić stanowisko zawarte w szeregu orzeczeniach Sądu Najwyższego w analogicznych sprawach (por. wyroki z dnia: 26 czerwca 2019 r., III KK 327/18, III KK 359/18, III KK 366/18, z dnia 24 lipca 2019 r. II KK 118/19, z dnia 5 września 2019 r. III KK 349/18, III KK 537/18, III KK 386/18, III KK 568/18) co do tego, że ten sam zamiar musiałby wszak przyświecać oskarżonemu o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. już od początku działalności przestępczej w zakresie prowadzenia gier hazardowych, przy czym musiałby on mieć już na

samym początku świadomość zakresu tej działalności i obejmować swą wolą realizację każdego ze znamion czynu zabronionego już w tym właśnie momencie.

Uwzględnić także należy, że oskarżony w odniesieniu do czynów przypisanych mu wyrokami innych sądów, każdorazowo działał w innym miejscu, przy czym wybór tego miejsca uzależniony był jedynie od przypadku, w oparciu o inaczej skonstruowane umowy dzierżawy powierzchni pod automaty, w oparciu o różne umowy z różnymi dostawcami automatów do gier. W każdej sytuacji działał także w odmiennej konfiguracji osobowej.

Analizując treść wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 roku, sygn. VIII K (...), obejmującego czyn ciągły popełniony w okresie od 1 kwietnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r., na które to rozstrzygnięcie powołuje się Sąd Okręgowy w E. w uzasadnieniu obecnie zaskarżonego wyroku i porównując go z opisem czynu przypisanego K. M. w niniejszej sprawie, można łatwo stwierdzić, iż nie zachodzi w tym przypadku przeszkoda wynikająca z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w prowadzeniu postępowania karnego przeciwko wymienionemu i nakazująca umorzenie postępowania. Elementem łączącym czyny, za które K. M. został skazany cytowanym wyrokiem i wyrokiem w niniejszej sprawie, jest generalnie urządzenie gier na automatach i ten sam okres. Wszystkie pozostałe elementy zarzutów różnią się i prowadzą do jednoznacznego wniosku, że nie występuje tożsamość czynów. Jak już wspomniano, K. M. w niniejszej sprawie urządzał gry na innych automatach, w innej miejscowości, w pomieszczeniach należących do innego podmiotu i w innej konfiguracji osobowej niż we wskazanym wyżej wyroku Sądu Rejonowego w T..

W tych warunkach, w przekonaniu Sądu Najwyższego, także druga – wskazana wyżej – przesłanka ciągłości czynu opisana w art. 6 § 2 k.k.s., w postaci „*wykorzystania takiej samej sposobności*”, nie ma zastosowania w warunkach istniejących w tej sprawie. Powtarzające się zachowania naruszające prawo nie były związane z tą samą okazją lub trwale ukształtowanymi warunkami umożliwiającymi podejmowanie przestępnych zachowań. Te ostatnie, każdorazowo zdeterminowane były przeciwieństwem nową, pojawiającą się możliwością zainstalowania automatu do gry w nowym miejscu (miejscowości, lokalu), koniecznością przeprowadzenia odrębnych negocjacji, zawarciem nowych umów wynajęcia

powierzchni i serwisowania urządzenia. W tych warunkach, jakie towarzyszyły popełnieniu każdego kolejnego czynu naruszającego normę art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h., nie było trwałych okoliczności umożliwiających oskarżonemu dokonanie przestępstwa ani stwarzających ku temu okazję. Każdorazowo zatem, zrealizowanie znamion określonych w ustawie wymagało podjęcia nowych działań, w innym miejscu i skierowanych do innych podmiotów. Nie sposób więc mówić o wykorzystaniu takiej samej „trwałej” sposobności.

Sam natomiast fakt prowadzenia szerokiej działalności naruszającej obowiązujący porządek prawny, trudno uznać za wypełnienie ustawowego kryterium wykorzystania takiej samej sposobności.

Wobec powyższego, należało wyrazić przekonanie, że w realiach tej sprawy, nie zachodzi negatywna przesłanka z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej, a co za tym idzie - nie istnieje też bezwzględna przyczyna odwoławcza wymieniona w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Finalnie, Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 19 września 2018 r. (V KK 415/18), co do tego 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”*.

Przedstawione powyżej stanowisko prowadzi do uznania, iż zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego w E. zapadł z rażącym naruszeniem prawa,

ponieważ wcześniejsze skazanie za urządzenie gier hazardowych, nawet w tym samym czasie co opisane w rozpoznawanej sprawie, nie stanowi podstawy do przyjęcia, iż „nowy” czyn został już osądzony, co z kolei miało rodzić skutek prawny w postaci zaistnienia powagi rzeczy osądzonej. W konsekwencji, wyrok Sądu Okręgowego w E. wydany z rażącym naruszeniem prawa podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy będzie związany przedstawionymi zapatrywaniem prawnymi, zgodnie z treścią art. 442 § 3 k.p.k.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.