



Sygn. akt III KK 720/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
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 4 września 2019 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...)

**uchyla wyrok Sądu Okręgowego w E. w zaskarżonej części i
przekazuje sprawę w tym zakresie temu Sądowi do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że

„w okresie od 7 października 2013 r. do dnia 29 listopada 2014 r. jako Prezes Zarządu firmy F. sp. z o.o. z/s w W. oraz T. sp. z o.o. w W. urządził w Sklepie [...] przy ul. S. w E., gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009r. poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń: A. nr (...) będącym w dyspozycji firmy H. sp. z o.o. w okresie od 7 października 2013 r. do 29 sierpnia 2014 r., A. [...] nr (...), będącym w dyspozycji firmy T. sp. z o.o. w okresie od 11 marca 2014 r. do 29 sierpnia 2014 r. oraz na automatach A. nr (X) i A. [...] nr (X) będących w dyspozycji firmy T. sp. z o.o. w okresie od 2 września 2014 r. do 25 listopada 2014 r., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.”

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2017 r. Sąd Rejonowy w E., sygn. akt VIII K (...), uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu oskarżeniem, z tym dodatkowym ustaleniem, iż urządził on gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji, czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za czyn ten na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych.

Apelację od tego orzeczenia wniósł m.in. oskarżony. Zarzuty sformułowane w tym środku odwoławczym nie zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy w E., który jednak uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. W. i „na mocy art. 439 § 1 pkt 8 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu oskarżonego”, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od tego orzeczenia wnieśli: Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. oraz Prokurator Rejonowy w E..

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej Macieja Wichlińskiego na jego niekorzyść, zarzucając:

- „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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny w K. sygn. akt. VII 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 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny w K. sygn. akt. VII K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie tożsamy z czynami za które został skazany ww. wyrokami, 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 zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego.
3. 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.,
4. 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 VI - odnośnie kosztów dotyczących M. W., w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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 wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. W. (pkt I. 1) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Rejonowy w E. zaskarżył wyrok „w całości na niekorzyść M. W. ”, zarzucając:

1. Rażąco 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 r., sygn. akt II K (...), oraz Sądu Rejonowego w Ł. VII Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII 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 przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia;
2. Rażąco 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.

Autor tej kasacji również wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 4 kwietnia 2018 r., VI Ka (...), wobec M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się skuteczne.

Z lektury pisemnych motywów wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w E. w dniu 4 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), bezspornie wynika, że Sąd ten przyjął, iż M. W. przed wydaniem orzeczenia zaskarżonego m.in. środkiem odwoławczym kierowanym przez oskarżonego, został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny w K., sygn. VII K (...), za czyny z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnione w okresie obejmującym ramy czasowe czynu przypisanego oskarżonemu w sprawie niniejszej.

Według Sądu Odwoławczego wszystkie zachowania M. W. polegały na wykorzystaniu przez niego takiej samej sposobności, będącej rezultatem prowadzenia działalności gospodarczej, dotyczącej nielegalnego urządzania gier na automatach. Wobec tego Sąd ten uznał, że zachowanie M. W. powinno być potraktowane jako element czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły skutkuje zaistnieniem przesłanki w postaci res iudicata. Nie było możliwe więc - zdaniem tego Sądu - przypisanie następnego, jednostkowego zachowania z czasu objętego prawomocnym wyrokiem.

Przedstawione przez Sąd Okręgowy w E. stanowisko, na co trafnie wskazali autorzy kasacji, jest sprzeczne z utrwaloną już linią judykatury Sądu Najwyższego, którą członkowie składu orzekającego w rozpoznawanej sprawie w całości aprobuja.

Rzecz bowiem w tym, że omawiana kwestia nie stanowi żadnego novum w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego. Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, Sąd Najwyższy wskazał wszakże, że warunkiem przyjęcia zaistnienia res iudicata jest tożsamość czynu, a nie wyłącznie wzajemne podobieństwa, identyczna kwalifikacja prawna, jak też umieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. W ten właśnie sposób wyłączona została możliwość wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do czynów z art. 107

§ 1 k.k.s., w odniesieniu do innych automatów i działań w różnych miejscowościach. Stanowisko to nie miało charakteru jednostkowego i zostało powtórzone z poszerzoną argumentacją także w innych judykatach Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17).

Zaprezentowany pogląd został zaakceptowany także w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, gdzie stwierdzono, że „Skoro urządzenie 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., Dz. U. z 2018 r. poz. 165 z późn. zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”.

Wobec przytoczonych poglądów prawnych oraz treści wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) oraz wyroku Sądu Rejonowego w Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny w K., sygn. akt VII K (...) należy uznać, że M. W. jednoznacznie przypisano różne działania, a co odmiennie, błędnie, zinterpretował Sąd Odwoławczy. Wskazują na to bezwzględnie takie czynniki, jak: zakres przedsiębranego działania, miejsca urządzania gry, rodzaje automatów. W tej sytuacji trzeba uznać, że każde z tych skazań dotyczą innych czynów, co uniemożliwia przyjęcie ustalenia, iż doszło w tym wypadku do zaistnienia „idem”.

Zarzuty wynikające z treści obu kasacji, a odnoszące się do obrazu 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., należało

zatem uwzględnić. Nie było bowiem możliwe w stosunku do zachowań oskarżonego przyjęcie, iż doszło do zrealizowania przesłanki wykorzystania tej samej sposobności (art. 6 § 2 k.k.s.).

Rozpoznanie zarzutów rażącego naruszenia przepisów art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. było wystarczające do wydania orzeczenia (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), Sąd Najwyższy uznał więc, że rozpoznanie tych dotyczących obrazu przepisu prawa materialnego (art. 6 § 2 k.k.s.) byłoby bezprzedmiotowe, tym bardziej że sprowadzają się one do tożsamyh rezultatów. Natomiast zarzut zawarty w kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O., atakujący rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania, jest konsekwencją zakwestionowania orzeczenia co do istoty i w tym znaczeniu rozpoznanie go jest bezprzedmiotowe.

W tej sytuacji, w postępowaniu ponownym Sąd odwoławczy rozpozna apelację z uwzględnieniem stanowiska przedstawionego przez Sąd Najwyższy (art. 442 § 3 k.p.k.).

Natomiast zupełnie na marginesie należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w E. dopuścił się błędu w konstrukcji rozstrzygnięcia uchylającego wyrok Sądu pierwszej instancji i umorzenia postępowania, ponieważ przywołany przezeń przepis art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. mógłby być podstawą uchylenia tego wyroku, podstawą zaś jego umorzenia – zaistnienie przesłanki powagi rzeczy osądzonej przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. To uchybienie nie mogło mieć wpływu na treść wyroku i nie zostało (słusznie) podniesione w kasacjach. Jednak dla celów edukacyjnych Sąd Najwyższy zdecydował się ów mankament zasygnalizować.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.