



Sygn. akt III KK 43/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

w sprawie K.M.,

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 14 listopada 2019 r.

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

kasacji wniesionych przez prokuratora oraz Naczelnika Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Celno – Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II K (...) uznał K.M. za winnego tego, że:

1. od dnia 1 lutego 2015 r. do dnia 30 marca 2015 r. w lokalu: P. przy Stacji Paliw Z., ulica J.; w I. urządzał gry o charakterze losowym na automatach: H. nr (...); H.; automat typu kiosk b/n, a będącym w jego dyspozycji, wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych grzywny ustalając wartość jednej stawki dziennej na 100 zł. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci w/w automatów oraz środków pieniężnych w kwocie 1360 zł.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, podnosząc w apelacji liczne zarzuty obrazy prawa materialnego, a także zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. polegającą na prowadzeniu i nie umorzeniu przedmiotowego postępowania w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K (...), w którym K.M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w okresie od dnia 1 kwietnia 2014 r. – 16 grudnia 2015 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w E. w dniu 11 kwietnia 2018 r. Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne umorzył w zakresie czynu oskarżonego K.M.; kosztami procesu za obie instancje obciążył Skarb Państwa.

Kasacje od tego wyroku Sądu Okręgowego wnieśli: Zastępca Prokuratora Rejonowego w D. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucił mu:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osadzonej wskutek uprzedniego skazania za czyn ciągle zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. , sygn. akt II K VIII (...) z dnia 6 lipca 2017 r., który to wyrok co do czasu objętego zarzutem obejmował w całości stanowiący czas popełnienia przestępstwa przypisanego K.M. w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy nie ma podstaw do zastosowania art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i umorzenia na tej podstawie postępowania w zakresie czynu K.M. ;
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia – art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo karno – skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Natomiast Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony K.M. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII 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;
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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony K.M. został

wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucony oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynem za który został skazany ww. 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 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 zw. z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na uznaniu, że 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu za obie instancje Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W obydwu kasacjach skarżący sformułowali wnioski o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są w sposób oczywisty zasadne, co pozwoliło rozpoznać je w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Rację mają skarżący twierdząc, iż zaskarżony wyrok jest dotknięty bezwzględną przyczyną odwoławczą, wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Jest ona następstwem rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy prawa procesowego,

a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w wyniku błędnego uznania, iż w tej sprawie zaistniała przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Sąd Okręgowy przyjął nietrafnie, że w sprawie niniejszej zaistniała ujemna przesłanka prowadzenia postępowania w postaci powagi rzeczy osądzonej, stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., gdyż czyn oskarżonego objęty zarzutem w niniejszej sprawie zawiera się w ramach czasowych czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K (...), który on popełnił w okresie od 1 kwietnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r. Tym samym Sąd odwoławczy błędnie przyjął, iż powyższa okoliczność uzasadnia umorzenie postępowania karnego przeciwko K.M. z uwagi na powagę rzeczy osądzonej.

Analiza czynu prawomocnie przypisanego K.M. w przywołanym wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu oraz w niniejszej sprawie wskazuje, że nie ujawniła się jednak przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia (brak tożsamości czynów). Przedmiotem tych przestępstw było, co prawda, urządzenie gier na automatach w tym samym czasookresie, jednak chodziło o gry na innych automatach, w innych miejscach, miejscowościach. Kolejne więc zachowania oskarżonego 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 niego nowego zamiaru. Nie sposób bowiem przyjąć, że na etapie zakładania różnych spółek przewidywał on zawieranie umów w różnym czasie, z różnymi dostawcami automatów do gier, kolejnych umów dzierżawy pod automaty, kolejnych umów serwisowych. Każdorazowo podejmował swoje działanie z wykorzystaniem innej, a nie takiej samej sposobności.

Wbrew stwierdzeniom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji, zachowania oskarżonego badane w niniejszej sprawie nie stanowiły więc elementu czynu ciągłego, co do którego wydano prawomocny wyrok. Oprócz porównania czasu, w jakim miały miejsce poszczególne zachowania oskarżonych, konieczne

jest bowiem zbadanie także tych innych kryteriów tożsamości czynu. Dokonana zaś w tym zakresie ocena prowadzi zaś do wniosku, że w badanej sprawie sprawca nie działał z tym samym zamiarem, który powziął przy popełnieniu czynu będącego przedmiotem osądu w przywołanej sprawie. Musiałby przecież ten sam zamiar przejawiać od początku swojej działalności przestępczej w zakresie prowadzenia gier hazardowych. Tymczasem - co jeszcze raz należy podkreślić – on realizował swe działania przestępne w zależności od nadarzającej się okazji, bez jakiegoś określonego planu. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do zaistnienia po jego stronie nowych zamiarów.

Tym samym w badanej sprawie nie zaistniała także druga przesłanka zastosowania konstrukcji czynu ciągłego, a mianowicie wykorzystanie takiej samej sposobności. Wbrew stwierdzeniom Sądu II instancji, oskarżonemu nie towarzyszył przecież żaden przyjęty plan prowadzonej działalności.

W związku z zachodzącymi między poszczególnymi zachowaniami różnicami należy przyjąć, że każdorazowo wykorzystywał on nową, inną sposobność.

Podkreślić również należy, że wbrew zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji stwierdzeniom o braku znaczenia różnych miejsc, w których oskarżony urządzał gry w odniesieniu do przestępstwa stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. należy stwierdzić, że skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej 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. W konsekwencji, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18, Lex Nr 2572694). Wyrażone w przywołanym wyroku stanowisko należy w pełni zaaprobować, tym bardziej, że zostało ugruntowane i zaaprobowane w innych, i to licznych, orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. m.in. wyroki tego Sądu z: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068; dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18, Lex nr 2657468; 16 kwietnia 2019 r., IV KO 119/18, Lex nr 2657508; 11 czerwca 2019 r., III KK 196/18, Lex nr 2687818).

Uzasadniając podnoszone zarzuty skarżący wskazali również, że konstrukcja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. nie może znaleźć zastosowania do przestępstw wieloczynowych, czyli takich, na które składa się wiele zachowań. Także w tym zakresie należy przyznać rację skarżącym. Gdy prawodawca określa znamiona typu czynu zabronionego jako np. urządza lub prowadzi grę (art. 107 § 1 k.k.s.), bądź trudni się sprzedażą losów (art. 100 k.k.s.), to w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (T. Grzegorzczak, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 124.).

Różnica między czynem ciągłym a wymienionymi powyżej odmianami przestępstw (wieloczynowych) sprowadza się do tego, że w przypadku tych ostatnich uznanie, iż wielość zachowań stanowi jednokrotne wypełnienie znamion, wynika z kształtu znamion określonych w przepisie części szczególnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 201, z. 12, poz. 90), w przypadku zaś czynu ciągłego podstawą uznania wielości zachowań za tożsamą (jednorodną) podstawę kwalifikacji prawnej jest treść art. 6 § 2 k.k.s. (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2; wyrok SN z dnia 07 lutego 1975 r., IV KR 340/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 73; A. Zoll, glosa do wyroku SN z dnia 09 marca 2006 r., VKK 271/05, OSP 2007, z. 1, s. 6 i in.).

Brak zastosowania konstrukcji czynu ciągłego nie przesądza jednak o tym, że w przypadku rozpoznawania w odrębnych sprawach poszczególnych zachowań składających się na czyn wypełniający znamiona przestępstwa wieloczynowego

nie może dojść do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Znaczenie dla stwierdzenia, czy te zachowania stanowią jeden czyn kwalifikowany jako przestępstwo wieloodmianowe mają znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Skoro penalizuje on zachowania polegające na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, to przedmiotem czynności wykonawczej, niezbędnym dla realizacji znamienia czynnościowego tego typu przestępstwa jest konkretny automat do gier. Czasem popełnienia przestępstwa jest okres funkcjonowania, wykorzystywania tego konkretnego automatu do gier.

Mając powyższe na uwadze, w badanej sprawie nie było podstaw do umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Ostatni zarzut kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. stał się bezprzedmiotowy wobec stwierdzenia braku podstaw do uznania zaistnienia przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, skoro będące przedmiotem tego zarzutu rozstrzygnięcie o kosztach procesu było bezpośrednim następstwem tego uchybienia.

Zasadność podniesionych w rozpoznawanych kasacjach zarzutów i charakter uchybień stwierdzonych przy wydaniu zaskarżonego wyroku przesądza o konieczności uchylenia tego orzeczenia w całości i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania – postępowaniu odwoławczym.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

as