



Sygn. akt III KK 643/18

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 M.W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 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 Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

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

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

i umarzającego postępowanie karne w stosunku do M. W.

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w S. uznał:

M.W. za winnego tego, że: w bliżej nie ustalonym czasie jednak nie później niż w dniu 11 grudnia 2013 r., będąc prezesem spółki z o.o. „H. ”, w miejscowości S., na stacji paliw K. ul. S., urządzał gry na automacie do gier o nazwie A. o nr (...), A. o nr (...) oraz A. o nr (...), wbrew przepisowi art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. czynu z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i za to skazał go na karę grzywny 100 stawek dziennych ustalając stawkę dzienną na kwotę 70 zł.

Na mocy art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. orzekł przepadek urządzeń – automatów wskazanych powyżej, środków pieniężnych i kluczy do urządzeń.

Tym samym wyrokiem za występki z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. skazany został nadto R.J., zaś wobec M.P. warunkowo umorzono postępowanie.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego M.W..

Obrońca oskarżonych zarzuciła temu orzeczeniu:

- obrazę prawa materialnego art. 107 § 1 k.k.s., względnie (alternatywnie) art. 10 § 3 i 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie;
- obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.;
- błąd w ustaleniach faktycznych:

Apelację tą rozpoznał Sąd Okręgowy w S. w dniach 17 kwietnia 2018 r. i 28 czerwca 2018 r. Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka (...), zaskarżony wyrok zmienił - w odniesieniu do M.W. – w ten sposób, że:

- 1) na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. uchylił pkt I wyroku i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie co do M.W. umorzył;
- 2) za podstawę orzeczonego przepadku przyjął przepis art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. tytułem środka zabezpieczającego;
- 3) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B., który zarzucił temu orzeczeniu:

rażące naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. 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. poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji, iż w sytuacji wydania przeciwko M.W. wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie mało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi przestępstw w postaci automatów do gier;
 2. art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędna ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do skazanego w oparciu o te przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.
- i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Rację ma 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 naruszenia powagi rzecz osądzonej.

Sąd Okręgowy przyjął nietrafnie, że zaistniała ujemna przesłanka powagi rzeczy osądzonej, 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 K. z dnia

3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), który popełnił w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r. Tym samym Sąd odwoławczy błędnie uznał, iż powyższa okoliczność uzasadnia umorzenie postępowania karnego przeciwko M.W. z uwagi na powagę rzeczy osądzonej. Sąd ten stwierdził, iż zachodzi tożsamość czynu zarzucanego oskarżonemu z czynem ciągłym opisanym w art. 6 § 2 k.k.s, którego popełnienie zostało oskarżonemu wcześniej prawomocnie przypisane.

Tymczasem wbrew ustaleniom zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji, zachowania badane w niniejszej sprawie nie stanowiły elementu czynu ciągłego, co do którego wydano prawomocny wyrok. Oprócz porównania czasu, w jakim miały miejsce poszczególne zachowania oskarżonych, konieczne jest bowiem zbadanie także innych kryteriów tożsamości czynu. Czyniąc to zauważyć należy, 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. Oznacza to, że musieliby już wówczas mieć świadomość zakresu tej przyszłej działalności i obejmować swą wolą każde ze znamion czynu zabronionego. Tymczasem 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. 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 M.W. 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.

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 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, kwestia ta ma znaczenie normatywne. W odniesieniu do przestępstwa stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. należy bowiem 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).

Uzasadniając swoje stanowisko skarżący wskazał 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 skarżącemu. 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. Grzegorzczuk, 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., V KK 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.

Zasadność, podniesionych w kasacji zarzutów i procesowy charakter pierwszego z nich, przesądza o konieczności uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w S., w całości i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

