



Sygn. akt III KK 715/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 16 maja 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E., wyrokiem z dnia 16 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał M.W. za winnego tego, że w okresie od 17 sierpnia 2015 r. do dnia 16

listopada 2015 r. w sklepie Spożywczo - Przemysłowym „P.” w miejscowości K., będąc osobą odpowiedzialną, jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. w O., urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk, w tym na automacie A. o nr (...) od 17 sierpnia 2015 r. do 16 listopada 2015 r. i na automacie A. o nr (...) od 1 września 2015 r. do 16 listopada 2015 r., będących w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. w O., działając w okresie od 17 sierpnia 2015 r. do dnia 2 września 2015 r. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6, art. 23, art. 23a wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, zaś w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 16 listopada 2015 r. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6, art. 14, art. 23, art. 23a wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. działając w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, a czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i 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 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i zaskarżając go w całości, zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. oraz obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego sprawie materiału dowodowego.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r., sygn. IV Ka (...), Sąd Okręgowy w E. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej M.W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść M.W., zarzucając mu:

1. rażące 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 K. z dnia 03 kwietnia 2017r., sygn. akt II K (...), Sądu

Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 06 lutego 2017r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. w sprawie II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. w sprawie II 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. rażące 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.

Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. zaskarżył powyższe orzeczenie zarówno w zakresie umorzenia postępowania karnego odnośnie czynu M.W., jak i w zakresie obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny z dnia 15 września 2016., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r. sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r.; sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. sygn. akt II 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 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejscowy Wydział Kamy z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. sygn. akt II 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 odnośnie kosztów procesu w zakresie dotyczącym M.W.; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. Skarbu Państwa, 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 konkluzjach wywiedzionych kasacji skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje, ze względu na podniesione w nich zarzuty obraży przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., uznać należało za oczywiście zasadne, a to w aktualnym stanie prawnym pozwalało na uwzględnienie ich na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Rację mają skarżący wskazując, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., bowiem błędnie przyjął zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, w oparciu o którą uchylił wyrok Sądu Rejonowego w zakresie dotyczącym oskarżonego M.W. i umorzył postępowanie.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpoznawanej sprawie przypisano M.W. popełnienie czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach wbrew wskazanym przepisom ustawy o grach hazardowych w okresie od dnia 17 sierpnia 2015 r. do dnia 23 listopada 2015 r. (określenie daty końcowej zawiera omyłkę), który zawiera się w całości w łącznym okresie popełnionych czynów ciągłych, za które oskarżony został już prawomocnie skazany wyrokami zawierającymi kwalifikację z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. – wyrok Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K (...) (okres od 1 czerwca 2015 r. do 4 listopada 2015 r.), wyrok Sądu Rejonowego w O., sygn. akt II K (...), (okres od 3 września 2015 r. do 17 listopada 2015 r.), wyrok Sądu Rejonowego w O., sygn. akt II K (...) (okres od 3 września 2015 r. do 8 grudnia 2015 r.). W ocenie Sądu odwoławczego powyższe ustalenie czyniło koniecznym przyjęcie, że zachowanie przypisane oskarżonemu w przedmiotowej sprawie, stanowi element przestępstw zakwalifikowanych w prawomocnych wyrokach innych sądów z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. tj. potraktowanych jako czyny ciągłe. Zdaniem Sądu Okręgowego zawarcie w opisach tych wszystkich czynów tożsamego

ustalenia, że ten sam oskarżony, miał dopuścić się ich w związku z wykonywaną funkcją prezesa spółek H. Sp. z o.o i T. Sp. z o.o uprawniało do wniosku, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej, z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów.

Jednocześnie Sąd odwoławczy zdaje się odrzucać możliwość przyjęcia jedności czynu w oparciu o występowanie tego samego zamiaru, choć czyni to niejednoznacznie. W uzasadnieniu wyroku wskazuje bowiem: „Z przedstawionych powodów nie sposób przyjąć, by urządzanie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, w odniesieniu do każdego automatu, ustawianego w innym miejscu, wskazywało na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa i na nowo zamiar. Wręcz przeciwnie, przemawiało właśnie za pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań.”

Zaprezentowaną wyżej argumentację uznać należy za nietrafną.

Zagadnienie tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego dotyczących dwóch aspektów tego zagadnienia. Pierwszy dotyczy trwałego charakteru tak opisanego czynu i możliwości ustalenia tożsamości czynu na tej właśnie podstawie, drugi wiąże się wykładnią przesłanek czynu ciągłego, o których mowa w art. 6 § 2 k.k.s.

Odnosząc się do pierwszej z wyróżnionych kwestii, odwołać trzeba się do poglądu zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), wskazującego, że: „skoro urządzanie 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. Zatem uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe

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”. Pogląd ten jest trafny i Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą aprobuje go. Należy ponadto wskazać, że podobne stanowisko było już wcześniej reprezentowane przez Sąd Najwyższy w szeregu innych orzeczeń.

Patrząc z tej perspektywy na wskazane przez Sąd Okręgowy wcześniejsze skazania oskarżonego mające stanowić przeszkodę w prowadzeniu postępowania o zarzucane mu przestępstwo, stwierdzić trzeba, że wydanymi uprzednio wyrokami M. W. został skazany za urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w innym miejscu i na innych automatach, niż ustalonych w niniejszej sprawie. Ma to zasadnicze znaczenie dla wyrokowania. Nawet przy zbieżności czasowej oraz tożsamości dobra prawnego nie zachodzi tu tożsamość czynów, wywodzona z samej istoty przestępstwa.

Przechodząc do drugiej z wyróżnionych wyżej kwestii należy wskazać, że przyjęcie zarysowanego wyżej poglądu nie wyklucza oczywiście samo przez się możliwości stosowania art. 6 § 2 k.k.s. w przypadku przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Wymaga to jednak wykazania, że zachodzą wymagane przepisem dodatkowe przesłanki działania w ramach „tego samego zamiaru” bądź z wykorzystaniem „takiej samej sposobności”. Ich wystąpienie spinać może klamrą ciągłości wiele przestępstw trwałych.

Jak wskazano wyżej, Sąd odwoławczy odwołał się przede wszystkim do kryterium „takiej samej sposobności”. Pod pojęciem „takiej samej sposobności” rozumieć należy wszelkie specyficzne okoliczności sprawy, które mając charakter powtarzalny, w istotny sposób wpływają zarówno na decyzję o popełnieniu przestępstwa, jak i sposób jego popełnienia. Jak wskazuje się w literaturze, zwrot ten oznacza: „powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności” (por. V. Konarska-Wrzošek [w:] I. Zgoliński [red.], Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6).

Odnosząc powyższe do realiów rozstrzyganej sprawy nie sposób uznać, by oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność. Nie wystąpiły tutaj żadne specyficzne i powtarzalne okoliczności sprawy, które mogłyby świadczyć o występowaniu tego elementu. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, który we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, wskazał, że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję, skoro w realizacji takich zachowań, jak urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. W takim razie sprawca niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru.

Jednie dla porządku wskazać należy, że w realiach niniejszej sprawy nie doszło także do działania w ramach tego samego zamiaru. Wskazując na różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, w literaturze słusznie podkreśla się, że „nie spełnia przesłanki subiektywnej czynu ciągłego przypadek, w którym sprawca podejmuje poszczególne zachowania z nowym, pojawiającym się przed rozpoczęciem kolejnych zachowań zamiarem. W takiej sytuacji sprawca działa co prawda z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s.” (por. P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017).

Oskarżony miał opracowany ogólny plan działania, który wdrażał od przypadku do przypadku, wynajmując w tym celu nowe lokale i przeznaczając je na salony gier. Nic nie wskazuje jednak na to, by podejmując działanie polegające na urządzaniu gier hazardowych na automatach w miejscowości K., w powiecie [...], działał w ramach tego samego zamiaru, co w przypadku zachowań, których dotyczą wyroki wskazane w orzeczeniu Sądu odwoławczego. Oskarżony podjął zarzucane mu zachowanie w innym miejscu i o innym czasie, wynajmował lokal od innych podmiotów, korzystał z innych automatów. Brak przesłanek, które pozwalałyby przyjąć tożsamość zamiaru. Okoliczność taka nie może być domniemywana.

Zasadność, podniesionych w obydwu kasacjach, zarzutów naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przesądziła o konieczności uchylenia wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W tym stanie rzeczy, stosownie do brzmienia art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało ograniczyć rozpoznanie kasacji tylko do tych zarzutów, gdyż jest to wystarczające do wydania orzeczenia.

Kierując się tymi względami Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

as