



Sygn. akt IV KK 601/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 października 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego Naczelnika (...) Urzędu Celno-
Skarbowego w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R.

z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt V. Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt III K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w R., wyrokiem z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt III K (...), uznał M.W. za winnego tego, że w dniu 1 kwietnia 2016 r., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki H. sp. z o.o., z siedzibą w K. przy ulicy M. lok. (...), urządzał w lokalu przy ulicy W. w Ł. w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier: A. o numerze (...) oraz A. o numerze (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 2009 nr 201 poz. 1540, ze zm.), prowadząc działalność bez stosownej koncesji oraz bez rejestracji i opinii jednostki badającej, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. Za powyższe przestępstwo wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżony, zaskarżając wyrok w całości, podnosząc wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), wyroku skazującego, na mocy którego uznany został on za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał się dopuścić się w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., co spowodowało zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie, stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry. Dodatkowo skarżący zarzucił także obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mu realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na działaniu wbrew regulacji zawartej w art. 14 ust. 1 u.g.h., art. 23a u.g.h.

Mając na względzie powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt. V. Ka (...), Sąd Okręgowy w G. uwzględnił apelację oskarżonego i uchylił zaskarżony wyrok, umarzając postępowanie na zasadzie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s. - wobec stwierdzenia, że postępowanie karne co do tego samego czynu, tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.

Kasację od powyższego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K., zarzucając mu rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającą na uchyleniu wyroku skazującego Sądu Rejonowego w R., sygn. akt III K (...) i umorzeniu postępowania wobec oskarżonego M.W. o czyn popełniony w dniu 1 kwietnia 2016 r. w Ł., w związku z wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dn. 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) skazującego tego samego oskarżonego za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie doszło do powagi rzeczy osądzonej.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, co w aktualnym stanie prawnym pozwalało na uwzględnienie jej w całości na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Rację ma skarżący wskazując, że Sąd *ad quem* 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 R. i umorzył postępowanie.

W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy wskazał, że: „zdarzenie polegające na urządzaniu przez M.W. w dniu 1 kwietnia 2016 r. w lokalu w Ł. w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier A. o numerze (...) oraz A. o numerze (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, stanowi fragment popełnionego przez tego samego sprawcę przestępstwa zakwalifikowanego jako czyn ciągły, co do którego prawomocnie dokonano już oceny prawnej. Data popełnienia czynu osądzonego w zaskarżonym wyroku mieści się w czasokresie czynu ciągłego, uprzednio prawomocnie przypisanego M.W.. W obu przypadkach M.W. działał w ramach spółek prawa handlowego, których zasadniczym przedmiotem działalności było dystrybuowanie automatów do gier i które z udostępniania automatów do użytkowania właścicielom

lokali gastronomicznych i rozrywkowych czerpały korzyści majątkowe. Zachowanie objęte niniejszym postępowaniem zostało przedsięwzięte z tym samym, co działania już osądzone przez Sąd Rejonowy w O., zamiarem - prowadzenia na jak najszerzą skalę działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach bez wymaganej koncesji i eksploataowania jak największej liczby automatów w różnych lokalach, w celu osiągnięcia jak największego zysku. Niezależnie do tego, czy poszczególne spółki o zasięgu regionalnym (H. sp. z o.o., H. sp. z o.o., H. sp. z o.o.) były wyodrębniane ze względów organizacyjnych, podatkowych czy innych, oskarżony pełniąc funkcje prezesa zarządu tych spółek wykorzystywał też do popełnienia przestępstwa tę samą sposobność, wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej". Wedle Sądu odwoławczego w realiach rozpatrywanej sprawy należy zatem przyjąć konstrukcję czynu ciągłego, ze względu na łączne wystąpienie dwóch wymaganych przepisem okoliczności: tego samego zamiaru oraz takiej samej sposobności.

Zaprezentowana wyżej argumentacja nie zasługuje na aprobatę. Zdaniem Sądu Najwyższego Sąd odwoławczy nieprawidłowo ocenił występowanie powyższych przesłanek.

Pod pojęciem „takiej samej sposobności” rozumieć należy wszelkie specyficzne okoliczności zewnętrzne sprawy, które, mając charakter powtarzalny, w istotny sposób wpływają zarówno na decyzję o popełnieniu przestępstwa, jak i sposób jego popełnienia. Jak wskazuje V. Konarska-Wrzosek, zwrot ten oznacza: „powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności” (V. Konarska-Wrzosek [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. Przykładowo: oskarżony nie wynajął lokalu od tej samej osoby, co w przypadku czynu przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, który w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71) 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 urządzenie 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”.

Nie sposób także przyjąć, że oskarżony działał w ramach tego samego zamiaru. W literaturze słusznie wskazuje się, że uwzględniając różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, należy przyjąć, 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. (tak P. Kardas, Komentarz do art. 6 Kodeksu karnego skarbowego, teza 34 [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017, Lex/el).

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 urządzeniu gier hazardowych na automatach w lokalu przy ulicy W. w Ł., działał w ramach tego samego zamiaru, co w przypadku zachowań, których dotyczy wyrok Sądu Rejonowego w O.. 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.

Konkludując: nie można uznać, że przestępstwo, za które oskarżony M.W. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w R. stanowi ten sam czyn, co przestępstwa przypisane mu wyrokiem Sądu Rejonowego w O., wskazanym w wyroku Sądu Okręgowego. Przyjęcie tożsamości czynu z wykorzystaniem konstrukcji art. 6 § 2 k.k.s. jest w rozważanej sprawie niemożliwe. To z kolei

sprawia, że nie wystąpiła tutaj ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

as