



Sygn. akt IV KK 113/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **S. O.**

oskarżonego o czyn 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 11 sierpnia 2020 r.

kasacji Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w K. na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 13 listopada 2018 r., sygn. akt VII Ka
(...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C. z dnia 7 czerwca 2018 r.,
sygn. akt XI K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu
Rejonowego w C. i sprawę przekazuje temu Sądowi do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

S. O. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu Spółki z o.o. „H. ” z/s [...] C. ul. K. , będącej komplementariuszem Spółki Komandytowej „H. ” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z/s [...] C., ul K., będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże Spółki, urządzał i prowadził w okresie od dnia 4 stycznia 2016 r. do dnia 4 grudnia 2016 r. w lokalu „L. ” w K. przy ul. M. , na urządzeniach o nazwie: T. nr (...), B. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...), posiadających gry o charakterze losowym organizowane w celach komercyjnych, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. akt. XI K (...), na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne wobec S.O. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. orzekł zwrot dowodów rzeczowych Spółce „H.” oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 1800 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem w sprawie obrońcy, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że „w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego oskarżonemu należy przypisać czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (...). W niniejszej sprawie należy mieć jednak na uwadze również fakt, że w aktach niniejszej sprawy znajduje się prawomocne – z dniem 7.02.2018 r. – orzeczenie Sądu Rejonowego w O. z dnia 8 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. VII K (...), mocą którego oskarżony został skazany za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od dnia 15 października 2015 roku do dnia 9 lutego 2017 roku. Wobec powyższego – zdaniem Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania w trybie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Apelację od tego wyroku wniósł Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w K., zaskarżając go w całości na niekorzyść S. O. . Zarzucił „obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegającą na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego S. O. (...) o zarzucany mu czyn w związku z ujawnieniem prawomocnego wyroku

zapadłego przed Sądem Rejonowym w O. o sygn. VII K (...), skazującego tego samego oskarżonego za czyn ciągły w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s.” – i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w C. .

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 13 listopada 2018 r., sygn. akt VII Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji. Podzielając stanowisko tego Sądu, że powaga rzeczy osądzonej nakazywała umorzenie postępowania wobec S. O. , stwierdził, że „czyn zarzucony oskarżonemu w niniejszej sprawie, stanowił jedynie fragmentaryczny element czynu ciągłego będącego przedmiotem rozpoznania Sądu Rejonowego w O. w sprawie o sygn. VII K (...)”.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w K. . Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

„1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 414 § 1 k.p.k., polegającą na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego S. O. o zarzucony mu czyn popełniony w okresie od dnia 04.01.2016 roku do dnia 04.12.2016 roku w K. w związku z ujawnieniem w toku rozprawy, prawomocnego od dnia 7 lutego 2018 roku wyroku zapadłego przed Sądem Rejonowym w O. o sygn. VII K (...), skazującego tego samego oskarżonego, w którym uznano czyny popełnione w okresie od dnia 15 października 2015 roku do dnia 9 lutego 2017 roku, za czyn ciągły w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s.

2. obrazę przepisów postępowania z art. 230 § 2 k.p.k., przez orzeczenie zwrotu spółce z o.o. spółce komandytowej H. z siedzibą w C. , dowodów rzeczowych w postaci: urządzenia o nazwie T. nr (...), urządzenia o nazwie B. nr (...), urządzenia o nazwie H. nr (...), urządzenia o nazwie H. nr (...) urządzenia o nazwie H. nr (...), w sytuacji, gdy ww. podmiot nie ma uprawnień do posiadania takich przedmiotów wynikających z przepisu art. 15j ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.”

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

Pisemną odpowiedź na kasację złożył obrońca oskarżonego, wnosząc o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację należało uwzględnić, mimo dostrzegalnej wadliwości jej zredagowania. Zarzut z pkt 1. jest powtórzeniem, z nieistotną zmianą, treści zarzutu apelacji (z wymienieniem jako obrażonego również art. 414 § 1 k.p.k.) i odczytywany wprost mógłby zostać potraktowany jako skierowany przeciwko wyrokowi Sądu I instancji (wszak ten Sąd, a nie Sąd odwoławczy umorzył postępowanie), co w świetle art. 519 k.p.k. nie jest dopuszczalne. Taka sama ocena jest uprawniona w odniesieniu do zarzutu z pkt 2., skoro to Sąd Rejonowy rozstrzygnął w przedmiocie dowodów rzeczowych i orzekł ich zwrot Spółce „H.”, przy czym zwraca uwagę fakt, że w apelacji zarzut obraży art. 230 § 2 k.p.k. nie został postawiony. Byłoby to zresztą zbędne, skoro uznanie zasadności naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. skutkowałoby uchYLENIEM orzeczenia o umorzeniu postępowania, co automatycznie anulowałoby akcesoryjne wobec orzeczenia umarzającego orzeczenie w przedmiocie dowodów rzeczowych (zob. tematycznie zbliżone postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V KK 617/19, OSNK 2020, z. 6, poz. 20). Mniejszej wagi usterką jest niepodniesienie przez skarżącego, że sygnalizowane naruszenia prawa były rażące i mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, co należało uczynić z uwagi na przesłanki kasacji określone w art. 523 § 1 k.p.k.

Niewątpliwie prawidłowo sporządzona kasacja (podobnie apelacja) powinna możliwie czytelnie formułować zarzuty stawiane skarżonemu orzeczeniu, jednak jej zasadność musi być oceniana przez pryzmat całości pisma, zatem i jego części motywacyjnej, w której niekiedy skarżący zawiera treści istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego (zob. np. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2018 r., IV KK 116/18). Takie podejście nie uchybia przepisowi art. 536 k.p.k., co do zasady nakazującemu rozpoznawać kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, natomiast służy realizacji celów postępowania karnego określonym w art. 2 § 1 k.p.k., zwłaszcza ujętego w pkt 1, mówiącego m.in. o potrzebie wykrycia sprawcy przestępstwa i pociągnięciu go do odpowiedzialności. Ta uwaga ma zastosowanie w przypadku rozpoznawania kasacji wniesionej na niekorzyść S.O., bowiem w jej części motywacyjnej skarżący całkiem wyraźnie wskazał na

uchybiecie Sądu odwoławczego, polegające na wadliwym rozpoznaniu zarzutu apelacji, przez co do wyroku tego Sądu przeniknęło uchybienie, którym dotknięty był wyrok Sądu I instancji.

W nawiązaniu do zaaprobowania przez Sąd *ad quem* poglądu Sądu Rejonowego podkreślił, że „oskarżyciel publiczny nie znajduje podstaw do przyznania Sądowi Odwoławczemu racji w kwestii istnienia w przedmiotowej sprawie powagi rzeczy osądzonej”. W szczególności trafnie autor kasacji nawiązał do wadliwości postąpienia sądów obu instancji, polegającej na ocenie zachowania S.O. przez pryzmat art. 6 § 2 k.k.s. i wskazał, że przepis ten, chociaż wyrażona w nim konstrukcja czynu ciągłego wykazuje daleko idące podobieństwo do przestępstw trwałych, wieloodmianowych lub zbiorowych, nie może mieć zastosowania do czynu z art. 107 § 1 k.k.s., bowiem to przestępstwo skarbowe ma charakter właśnie przestępstwa trwałego, wieloczynowego, polegającego na utrzymywaniu przez jakiś czas stanu niezgodnego z prawem i należy odróżniać je od czynu ciągłego. W piśmiennictwie prawniczym wprost wskazano, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, np. „urządza lub prowadzi grę”, bowiem w takich sytuacjach także mamy do czynienia z jednym przestępstwem skarbowym (wykroczeniem skarbowym), którego znamiona są realizowane jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (T. Grzegorzczak, Kodeks Karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006 r., s. 124). Zatem instytucja czynu ciągłego określona w art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych lub przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami (T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 122-123). Podobnie w przypadku przestępstw innych niż skarbowe przyjmuje się, że stosowanie art. 12 k.k. jest wyłączone w odniesieniu do tych przestępstw (wieloczynowych), których czasownikowe określenie znamion strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność zachowania sprawcy (zob. powołane w kasacji: postanowienie SA w (...) z dnia 12

września 2001 r., II AKo (...); wyrok SA w (...) z dnia 19 grudnia 2002 r., II AKa (...); A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 43).

Wykazując błędność rozpatrywania zachowania oskarżonego przez pryzmat art. 6 § 2 k.k.s, skarżący zwrócił też uwagę, że czynem ciągłym jest takie zachowanie, które:

- obejmuje tzw. działanie na raty, a więc kilka (ściślej ujmując, więcej niż jedno) zachowań podejmowanych przez sprawcę w wyniku tego samego zamiaru; chodzi zatem o jeden zamiar, „ten sam”, a nie „taki sam”,
- polega na podejmowaniu kolejnych takich samych zachowań z wykorzystaniem takiej samej, a nie jedynie podobnej sposobności.

W takim razie należało przyjąć, że zamiar oskarżonego co do zachowań osądzonych w różnych sprawach nie był ten sam, ale co najwyżej taki sam. Chociaż bowiem oskarżony prowadził szeroko zakrojoną działalność w zakresie gier na automatach hazardowych na terenie prawie całego kraju, to zamiar wstawienia automatów do kolejnego lokalu pojawiał się każdorazowo podczas zaistnienia nowej ku temu okazji (powzięcia wiadomości, że właściciel lokalu jest zainteresowany wstawieniem automatu). W takim wypadku nie zostaje też spełnione alternatywne kryterium zastosowania art. 6 § 2 k.k.s., określone jako zachowanie „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. Oskarżony każdorazowo działał bowiem z wykorzystaniem nowej sposobności – jaka się pojawiła – a nie takiej samej.

Temu (przedstawionemu w skrócie) wywodowi nie można odmówić słuszności, przy czym wypada uznać, że nie chodzi w nim tylko o kwestionowanie ustaleń faktycznych, co w kasacji nie byłoby dopuszczalne, ale też o błędność zaakceptowanej przez Sąd odwoławczy oceny dowodów.

Oceniając zasadność kasacji nie sposób też pominąć ukształtowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, zgodnie z którą uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach (niezależnie od tego, że niesłusznie przyjętego) czynu ciągłego z 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. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), a koncesja taka jest udzielana w odniesieniu do jednego kasyna w ściśle określonym miejscu, to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzenia 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 (wyroki m.in.: z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNK 2018, z. 10, poz. 71; z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18; z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 428/18; z dnia 29 stycznia 2019 r., V KK 485/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; z dnia 8 maja 2019 r., III KK 77/18).

Mając powyższe na uwadze, nie można podzielić stanowiska Sądu odwoławczego, że o tożsamości czynu będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie z czynem, za który S. O. został skazany w sprawie VII K [...], przesądzają takie czynniki, jak to, że postępowanie w obu sprawach dotyczyło tej samej osoby, pełniące tę samą funkcję w tym samym podmiocie prawa handlowego, zrealizowanie przez oskarżonego w obu sprawach tego samego znamienia określającego czynność sprawcą (urządzenie gier na automatach), działanie przez niego w wykonaniu tego samego (a nie takiego samego zamiaru) i z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Odrzucić też trzeba stanowisko Sądu Okręgowego, że „z uwagi na tożsamość podmiotów gospodarczych, w ramach których działalność prowadził oskarżony, a którego działalność nie była w żaden sposób ograniczona miejscowo, należy przyjąć, iż nie ma znaczenia fakt, że przedmiotowe automaty do gier w obu sprawach znajdowały się w innych lokalach czy nawet w innych miejscowościach”. Trudno też uznać, że do korzystnego dla oskarżonego ustalenia, iż w każdym wypadku urządzenia gier na automatach działał w wykonaniu tego samego zamiaru, czy z wykorzystaniem tej samej sposobności, miałby prowadzić fakt pełnienia przez niego kierowniczej funkcji w zarządzie podmiotu mającego status spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nakierowanego na eksploatację automatów do gier. Przy takim podejściu

wypadałoby uznać, że osoba działająca analogicznie, jednak mniej przemyślnie, bo odstąpiła od zarejestrowania podmiotu gospodarczego, poniesie surowszą odpowiedzialność, wobec stwierdzenia, że brak jest warunków do ustalenia, iż działała w wykonaniu tego samego zamiaru. Z wielu względów takie różnicowanie odpowiedzialności karnej nie zasługuje na akceptację.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że w kwestii tożsamości zamiaru, z jakim oskarżony działał, podejmując zachowanie osądzone w obu sprawach, „swoje przekonanie Sąd odwoławczy oparł na fakcie, że zachowaniem oskarżonego od samego początku kierował ten sam zamiar, polegający na prowadzeniu działalności gospodarczej ukierunkowanej na prowadzeniu działalności gospodarczej ukierunkowanej na osiąganie zysku z tytułu prowadzenia gier losowych o charakterze komercyjnym. (...). Oskarżony od początku do końca swojej działalności miał jasno określony cel, który realizowany był wieloma działaniami składającymi się na jeden czyn ciągły. Działalność gospodarcza oskarżonego niezmiennie polegała na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna i eksploatowaniu jak największej liczby automatów, w różnego rodzaju lokalach położonych na terenie kraju, w celu osiągnięcia jak największego zysku, bez rejestracji tych urządzeń”. W odniesieniu do tego wyводу należy wskazać, że trudno uznać za prawidłowe wskazywanie na sprzeczność z prawem zachowania oskarżonego (Sąd Okręgowy zaznaczył wszak, że urządzał on gry na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna oraz eksploatował automaty bez ich zarejestrowania) i zarazem przykładanie do tego zachowania ocen mających zastosowanie do legalnie prowadzonej działalności gospodarczej. Nadto, jak to w uzasadnieniu powołanego wcześniej wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, wskazał Sąd Najwyższy, w przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar sprawcy wprowadzie ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzanie gry na automatach z naruszeniem tych samych przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w ustawie o grach hazardowych decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadanie koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży.

Nadto, jeżeli Sąd *ad quem* zauważył, że „kilka automatów w obu tych sprawach było rodzajowo tożsamych”, to trzeba zaznaczyć, że w tym samym uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, iż relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s., nie jest użycie przez sprawcę tożsamych rodzajowo automatów, ale tych samych, prawidłowo zarejestrowanych automatów (zob. art. 23a ust. 1-3 u.g.h.).

Na koniec należy wskazać, że sąd odwoławczy ani sąd kasacyjny nie są związane wnioskiem sformułowanym przez podmiot wnoszący środek zaskarżenia. W rozpatrywanej kasacji postulowano uchylenie tylko wyroku Sądu Okręgowego w C. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, jednak jeśli uwzględnić treść art. 454 § 1 k.p.k. byłoby to rozstrzygnięcie nieracjonalne, bo nie prowadzące wprost do wydania prawidłowego orzeczenia. Dlatego Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylenie nie tylko zaskarżonego wyroku, ale też wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, który uwzględni uwagi i zapatrywania prawne zawarte w niniejszym uzasadnieniu.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.