



Sygn. akt IV KK 472/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Zbigniew Puskarski
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

w sprawie **M. W.**

co do którego umorzono postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 30 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
na niekorzyść M. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w N.

z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt II K (...)

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do M. W., a także - w odniesieniu do tego oskarżonego - wyrok Sądu Rejonowego w N. z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt II K (...) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 26 marca 2018 r. o sygn. II K (...), umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne skarbowe wobec M. W. przyjmując, że oskarżony w okresie od dnia 13 lutego 2016 r. do dnia 2 czerwca 2016 r. w budynku w N. przy ul. W., pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki „H. M.” sp. z o.o. w K., korzystając z pomocy P. K., prowadził działalność w zakresie gier na automatach hazardowych: A. (bez numerów i oznaczeń), bez uzyskania koncesji na prowadzenie gier w tym miejscu, tj. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, poza kasynem czyli wbrew art. 14 ust. 1 powołanej ustawy, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. Jednocześnie, Sąd orzekł na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 22 § 2 pkt 2 k.k.s. wobec osk. M. W. środek karny przepadku na rzecz Skarbu Państwa automatów do gier wraz z kluczami, a także polskich pieniędzy obiegowych w łącznej kwocie 465 złotych zdeponowanych w Urzędzie Celnym w N. Na zasadzie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. obciążono Skarb Państwa kosztami sądowymi związanymi z udziałem oskarżonego M. W.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd *meriti* uznał, że wprowadzicie oskarżony M. W. działał wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, gdyż zgodnie z brzmieniem art. 6 ust. 1 ww. ustawy, działalność w zakresie urządzania gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a na podstawie art. 14 ust. 1 w/w ustawy urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, których oskarżony nie posiadał, ale – zdaniem Sądu – należało uwzględnić, że w dniu 26 kwietnia 2017 r. przed Sądem Rejonowym w O. zapadł przeciwko M. W. wyrok w sprawie o sygn. akt K (...), w którym został on uznany za winnego czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 6 lipca 2017 r.

W tej sytuacji – zdaniem Sądu - zachodzi zbieżność czasowa między urządzaniem przez oskarżonego gier w miejscowościach wskazanych w ww. wyroku, a okresem w jakim miał on urządzać gry w N. W obu przypadkach miał on działać jako prezes tej samej spółki H. oraz urządzać gry bez koncesji. Wykorzystywał więc taką samą sposobność, powtarzając swoje przestępcze zachowania w innej części kraju.

Tym samym, Sąd I instancji uznał, że uprzednie skazanie oskarżonego za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w ramach czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., przesądza o istnieniu ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej, co do jednostkowych zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego. Zdaniem Sądu, czyn zarzucany M. W. w niniejszej sprawie wchodzi w okres od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., który został objęty czynem ciągłym i osądzony ww. wyrokiem Sądu Rejonowego w O.

Od powyższego wyroku apelację wniósł m.in. Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K., który zaskarżył wyrok w części dotyczącej osk. M. W., na jego niekorzyść, zarzucając naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k., polegające na umorzeniu postępowania karnego skarbowego wobec uznania, iż zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci stanu powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca .

Sąd Okręgowy w N. wyrokiem z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt II Ka (...), nie uwzględnił apelacji Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego i utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że okoliczności zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie zestawione z okolicznościami czynu ciągłego z wyroku Sądu Rejonowego w O. - mimo pewnych różnic - uprawniały Sąd I instancji do przyjęcia bez narażenia się na zarzut dowolności, że zachowanie opisane w zaskarżonym wyroku jest częścią czynu ciągłego, o jakim mowa w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...).

Obecnie, Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny zaskarżył na niekorzyść oskarżonego M. W. wyrok Sądu Okręgowego w N. z dnia 11 października 2018 roku, sygn. akt II Ka (...), utrzymujący w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N. z dnia 26 marca 2018 r., sygn. II K (...), w części dotyczącej umorzenia postępowania wobec tego oskarżonego.

Autor kasacji zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na nieprzeprowadzeniu prawidłowej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów i argumentów podniesionych w apelacji Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K., w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy wadliwego wyroku Sądu I instancji - zapadłego z rażącą obrazą art. 17 § 1 pkt k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegającą na błędnym uznaniu, że uprzednie prawomocne skazanie osk. M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt IIK (...), tj. popełnione w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej - i w konsekwencji niezasadnego umorzenia wobec ww. oskarżonego postępowania o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji w części dotyczącej umorzenia postępowania przeciwko M. W. na podstawie art. 17 § 1 punkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w N..

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Na wstępie należy podkreślić, że w świetle poglądów wyrażanych w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie Sądu Najwyższego, brak jest podstaw do stosowania instytucji przestępstwa ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, z jakim mamy do czynienia w przypadku przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Zauważyć należy również, że Sąd odwoławczy rozpoznając apelację Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K., odniósł się do konstrukcji ciągłości czynu wypracowanej w praktyce, w oparciu o treść przepisu art. 12 k.k., nie dostrzegając przy tym istotnej różnicy w brzmieniu tego przepisu i stosowanego w przedmiotowej sprawie przepisu art. 6 § 2 k.k.s.

W związku z nowelizacją przepisu art. 6 § 2 k.k.s., dokonaną ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych

innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479), ustawodawca odszedł od zasady jednolitego uregulowania zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa, wprowadzając funkcjonowanie dwóch konstrukcji czynu ciągłego. Wprawdzie w zakresie regulacji ciągłości czynu przepis art. 6 § 2 k.k.s. nawiązuje do konstrukcji przyjętej w art. 12 k.k., ale zawiera jednak pewne różnice w zakresie przyjętych przesłanek takiego czynu.

Trafnie podnosi skarżący, że warunkiem niezbędnym dla przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. są występujące łącznie: tożsamość sprawcy, bliskość czasowa zachodząca pomiędzy poszczególnymi jego nagannymi zachowaniami oraz podejmowanie dwóch lub więcej zachowań w wykonaniu tego samego zamiaru. Sprawca musi zatem zachowywać się nagannie, realizując ten sam zamiar, a nie taki sam zamiar. Uwzględniając różnice między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, należy stwierdzić, 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.

W niniejszej sprawie M. W. stanął pod zarzutem urządzania w określonym miejscu, bez posiadania wymaganej koncesji, gier hazardowych na wskazanych konkretnych automatach, oznaczonych nazwami własnymi i numerami identyfikacyjnymi, co miało miejsce z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Natomiast w sprawie, która była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Rejonowy w O. chodziło wprawdzie o podobne zachowanie, ale podjęte w zupełnie innej miejscowości, w innym lokalu, z udziałem innych osób, w oparciu o inną umowę i przy użyciu zupełnie innych automatów do gry.

Zważyć nadto należy, że zgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych, urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji, a automaty do gry mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające takie koncesje. Prowadzenie działalności mającej

postać urządzania gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry, a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym miejscu.

Przypomnieć trzeba, że Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wielokrotnie zwracał uwagę na brak tożsamości czynów z art. 107 § 1 k.k.s, polegających na urządzaniu gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) wskazując, że: *„Skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 cyt. ustawy), 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 cyt. ustawy), 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. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach przestępstwa ciągłego opisanego w 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, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r. o sygn. akt V KK 415/18, LEX nr 2572694; z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 268/18, LEX nr 2585068; z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 278/18, LEX nr 2591510; z dnia 22 maja 2018 r., sygn. III KK 331/17, LEX nr 2518853, postanowienie z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. V KS 5/18, LEX nr 2482586).

W przypadku, gdy przedmiotem zarzuconego przestępstwa jest urządzanie gry na automatach w tożsamym czasie, ale w innych miejscowościach, oraz na innych indywidualnie oznaczonych numerami seryjnymi automatach, brak jest spełnienia wszystkich przesłanek, pozwalających na przyjęcie zaistnienia tożsamości czynów. Zamiar sprawcy wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzanie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych

samych przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. 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 posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży (por. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18).

Prezentując odmienne w tej materii stanowisko i nie uwzględniając apelacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K., Sąd Okręgowy w N. nie zrealizował prawidłowo obowiązków wynikających z treści przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. W wyniku zaniechania dokonania prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytego rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów i argumentów podniesionych w apelacji Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K., wskazujących na błędny pogląd Sądu *meriti*, doszło do utrzymania w mocy wadliwego orzeczenia Sądu I instancji.

Zasadność zarzutu podniesionego w kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego przesądziła o konieczności uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego, a także utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w N. – w odniesieniu do osk. M. W. oraz uzasadniała przekazanie sprawy w tym zakresie temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W ponownym postępowaniu Sąd *meriti* powinien uwzględnić wskazane powyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.