

Sygnatura akt VI Ka 1006/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 stycznia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale A. G. – przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

oraz

Artura Buli – prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2019 r.

sprawy **Ł. B.**, syna Z. i B.

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 11 września 2018 r. sygnatura akt VI K 388/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach.

Sygn. akt VI Ka 1006/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 11 września 2018 roku sygn. akt VI K 388/18 na mocy art.17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art.113 § 1 kks umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego Ł. B. o zarzucane mu przestępstwa skarbowe z art.107 § 1 kks opisane wyżej w punktach I, II i III. Przekazał (...) Urzędowi Celno-Skarbowemu w K. dowody rzeczowe w postaci urządzeń do gier. Nadto orzekł o zwrocie podmiotowi uprawnionemu (...) Sp. z o.o. dowodu rzeczowego w postaci pieniędzy. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego koszty ustanowienia w sprawie obrońcy z wyboru oraz kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od wyroku tego apelację wniósł Naczelnik (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.. Orzeczenie zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez błędną interpretację przepisu art.6 § 2 kks, co skutkuje przyjęciem błędnej tezy, że wobec skazania Ł. B. wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu o sygn. akt III K 190/17 w dniu 16 października 2017 roku za czyn ciągle popełniony w okresie od 3 września 2015 roku do 25 października 2016 roku oraz w dniach 6 września 2016 roku, 14 września 2016 roku, 22 września

2016 roku oraz w dniu 5 października 2016 roku z art.107 § 1 kks w zw. z art.6 § 2 kks, w niniejszej sprawie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa opisana w przepisie art.17 § 1 pkt 7 kpk.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Wywiedziona apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego. Przyjął zatem za zarzutami aktu oskarżenia, że w dniach 10 grudnia 2015 roku w lokalu „(...)” w P., 11 maja 2016 roku w lokalu (...) w P. i 11 października 2016 roku w sklepie (...) w P. oskarżony Ł. B. urządził wbrew przepisom ustawy gry hazardowe. Mimo takich ustaleń uznał, że oskarżony nie może ponieść odpowiedzialności karnoskarbowej z powodu negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

W świetle wywodów apelacji oraz przywołanego w środku odwoławczym orzecznictwa Sądu Najwyższego umorzenie postępowania było błędne. Okazało się bowiem, że pomiędzy zachowaniami przypisanymi oskarżonemu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu III K 190/17, uznanymi za jeden czyn ciągły (k.231 – art.6 § 2 kks), a przestępstwami z niniejszego postępowania brak jest tożsamości tego rodzaju, by można uznać prawomocne skazanie za czyn ciągły za przeszkodę, o której mowa w art.17 § 1 pkt 7 kpk. Nie jest zatem tak, że czyny z niniejszej sprawy stanowią później ujawnione zachowania, będące elementami tego samego czynu przyjętego przez Sąd Rejonowy w Sosnowcu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia.

W apelacji skarżący podkreślił, że w realiach sprawy nie występuje jedność miejsca czynu (zachowania ze sprawy III K 190/17 miały miejsce w S., C., J. i B., a ze sprawy niniejszej w różnych lokalach P.) i jedność przedmiotu czynu, czyli zatrzymanych automatów (różne automaty). Na poparcie swojej tezy powołał się na szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, z których wynika, że warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym (orzeczenia Sądu Najwyższego o sygnaturach III KK 331/17, IV KK 92/18, V KS 5/18).

Najszerszą argumentację dotyczącą tego stanowiska Sąd Najwyższy przedstawił w wyroku z dnia 19 września 2018 roku V KK 415/18, którą powielono w późniejszym orzeczeniu z dnia 15 listopada 2018 roku V KK 268/18. Wydaje się zatem, że jest to stanowisko ugruntowane, a w orzecznictwie Sądu Najwyższego trudno znaleźć pogląd przeciwny.

Sąd odwoławczy w składzie obecnym podzielił argumenty zawarte w wyroku V KK 415/18. Warto zatem je przytoczyć, gdyż do tej pory w orzecznictwie instancji odwoławczej Sądu Okręgowego w Gliwicach dominował pogląd o tożsamości czynu, bez względu na miejsce popełnienia przestępstw skarbowych z art.107 § 1 kks i używanie różnych automatów do gier, w sytuacji zawierania się późniejszych zachowań w przedziale czasowym prawomocnie przypisanym z wykorzystaniem konstrukcji z art.6 § 2 kks.

Zgodnie z art.6 § 2 kks dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony. W przywołanym judykacie Sąd Najwyższy wskazał, że skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej 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 tej 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 kks, popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 kks), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, 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. Sprawca, który wie o konieczności uzyskania koncesji na kasyno gry, ograniczonej do ściśle określonego miejsca, nie czyniąc zadość ustawowemu obowiązkowi i podejmując się urządzania gier hazardowych w innych miejscach, każdorazowo działa ze świadomością naruszenia po raz kolejny przepisów ustawy. Sąd Najwyższy wskazał też, że wprawdzie zamiar osoby organizującej tego rodzaju działalność cały czas ma tę samą ogólną postać, ale kształt regulacji ustawowych decyduje, że sprawca w chwili jego realizacji w każdym miejscu ma świadomość, że swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe. Na gruncie art.6 § 2 kks chodzi bowiem o "ten sam" a nie "taki sam" zamiar. Zatem z uwagi na różne miejsce zachodzi przeszkoda do uznania takiego zachowania za ten sam czyn.

Sąd Najwyższy odniósł się także do przesłanki "z wykorzystaniem trwałej sposobności". Wskazuje, że 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). W realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego (jeśli rozumieć okazję jako sprzyjającą czemuś chwilę, sposobność, możliwość - por. np. Słownik języka polskiego, tom V, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać trzeba, że oskarżony nie posiadał koncesji na kasyno gry (art.6 ust.1 ustawy o grach hazardowych). W opisach wszystkich trzech zarzucanych mu czynach powołano się na brak przez oskarżonego zezwolenia na urządzenie gier. Pojęcie „zezwolenia” odwołuje się do art.6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, przywołanego w zarzutach z punktów II i III a nie w zarzucie I. Zatem naruszenie art.107 § 1 kks nastąpiło również z uwagi na uchybienie normy zawartej w art.6 ust.1 ustawy o grach hazardowych.

Z tych zatem powodów Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach. Była to jedyna możliwa decyzja procesowa, gdyż zgodnie z art.454 § 1 kpk w zw. z art.437 § 2 kpk sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy związany jest zapatrywaniem prawnym wyrażonym powyżej. W ponownym postępowaniu może skorzystać z art.442 § 2 kpk i poprzestać na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku.