

Sygn. akt I KK 72/19

POSTANOWIENIE

Dnia 31 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 31 stycznia 2020 r.,
sprawy **M. W. i T. Ł.**,
oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2-4
k.k.s.
z powodu kasacji wniesionej w trybie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.
przez Prokuratora Generalnego - na niekorzyść
od postanowienia Sądu Okręgowego w S.
z dnia 16 października 2018 r., sygn. akt II Kz (...),
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w A., VI Zamiejscowy
Wydział Karny z siedzibą w S.
z dnia 26 lipca 2018 r., sygn. akt VI K (...),
umarzające na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.
postępowanie karne wobec oskarżonych,

p o s t a n o w i ł :

**uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w A., VI Zamiejscowy
Wydział Karny z siedzibą w S. i przekazać sprawę temu Sądowi
do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. P. Sp. z
o.o. w bliżej nieokreślonym czasie. Jednak nie później niż w dniu 3 grudnia 2015 r.

w lokalu „R.” w P. przy ulicy P., urządzał gry na automacie do gier o nazwie A. wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie były długie oraz czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. VIII Wydział Kamy z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. VIII K (...), na karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 zł każda, po uiszczeniu całości tejże grzywny, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2,3 i 4 k.k.s.

T. Ł. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy „J.” Sp. z o.o. w bliżej nieokreślonym czasie, jednak nie później niż w dniu 3 grudnia 2015 r. w P. przy ulicy P., w lokalu o nazwie „R.”, urządzał gry na automacie do gier o nazwie A. wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie były długie, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w A., VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w S. postanowieniem z dnia 26 lipca 2018 r., sygn. VI K (...), na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonym umorzył; na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 5 k.k.s. orzekł przepadek automatów do gier oraz środków pieniężnych.

Po rozpoznaniu zażaleń wniesionych od tego postanowienia przez

prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. oraz Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego, Sąd Okręgowy w S. postanowieniem z dnia 16 października 2018 r., sygn. Kz (...) utrzymał go w mocy.

Od tego postanowienia kasację w trybie art. 521 § 1 k.p.k. na niekorzyść oskarżonych wniósł Prokurator Generalny, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i w zw. z art. i 13 § 1 k.k.s., polegające na nienależytym rozważeniu zarzutów i argumentacji podniesionej w zażaleniach prokuratora oraz Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B., w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu I instancji - zapadłego z rażącą obrazą art. 17 § 1 pkt 7 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 skazanie oskarżonych prawomocnymi wyrokami Sądów Rejonowych: w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. o sygn. akt II K (...), w K. z dnia 6 lipca 2017 r. o sygn. akt II K (...) oraz w Ł. z dnia 24 maja 2017 r. o sygn. akt II K (...), za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., tj. popełnione w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej i w konsekwencji, niezasadne umorzenie prowadzonego wobec oskarżonych postępowania o czyny z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.k.s. oraz z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s”.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w A., VI Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w S. z dnia 26 lipca 2018 r., sygn. VI K (...) oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wobec oczywistej zasadności kasacji, podlegała ona rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Trafnie podniósł skarżący, że Sąd odwoławczy nie sprostął w niniejszej sprawie regułom rzetelnej kontroli instancyjnej, nie uwzględnił argumentacji zaprezentowanej w środkach odwoławczych i dokonał błędnej wykładni art. 6 § 2

k.k.s. Chybiony pogląd Sądu I instancji o wystąpieniu w niniejszej sprawie negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. został zaakceptowany i w konsekwencji doszło do utrzymania w mocy niezasadnego umorzenia postępowania wobec oskarżonych M. W. i T. Ł.

Rzeczywiście, oskarżeni wskazanymi w kasacji prawomocnymi wyrokami zostali skazani za czyny z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. za czasookresy, które obejmują okres przypisanych w niniejszej sprawie czynów. Był to jednak jedyny wspólny element konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. Sąd Okręgowy w argumentacji powtórzonej za Sądem I instancji przyjął, że oskarżeni dopuszczając się czynów przypisanych powyższymi wyrokami „popełnili je wykorzystując tą samą sposobność, wynikającą z prowadzonej na bardzo szeroką skalę działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach” oraz, że „oskarżeni obejmowali swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach różnego typu w wielu miejscach naruszając ustawę o grach hazardowych (...). A zatem działali z tym samym zamiarem (...) i wykorzystali tę samą sposobność. Na podstawie umów o najem powierzchni udostępniali oni automaty do gier wbrew przepisom ustawy, na których prowadzono gry dążąc do osiągnięcia tego samego założonego przez nich celu. M. W. i T. Ł. nie podejmowali kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem tych samych okoliczności i sposobności w ramach prowadzonej tej samej działalności (aczkolwiek pod różnymi nazwami spółek), stąd czyny zarzucane im w niniejszej sprawie mogły być uznane za element czynu ciągłego”.

Sąd Najwyższy zwraca jednak uwagę, że jeżeli „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 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” (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 – OSNKW 2018, z. 10, poz. 71). Sąd kasacyjny w niniejszym składzie pogląd ten w pełni podziela. Tym samym, przeciwne stanowisko Sądu I instancji oraz Sądu odwoławczego nie może być zaakceptowane.

Ponadto, przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s. należy zaliczyć do tzw. przestępstw wieloczynnościowych (nieprecyzyjnie – wieloczynowych). Chodzi w nich o działania złożone z wielu czynności dokonujących zmian w świecie zewnętrznym, aktywnie więc realizujących znamiona „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych. Słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje też zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami (zob. P. Kardas [w] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 80 z powołaniem się na T. Grzegorzcyka). Zdaniem tych komentatorów „powoływanie się na art. 6 § 2 (k.k.s. - przyp. SN) jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion np. »urządza lub prowadzi grę« (art. 107 § 1), »trudni się sprzedażą losów« (art. 110), »nabywa, przechowuje lub przewozi« (art. 65 § 1 i 2, art. 91 § 1 i 2); jest to także jedno przestępstwo ze względu na wieloczynowość jego znamion” (T. Grzegorzcyk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, P. Kardas, op. cit., s. 79). Zbędność ta, polegająca na zaniechaniu powoływania do kwalifikacji przepisu art. 6 § 2 k.k.s., wynika z redukcji wielu działań sprawcy do jednego zachowania. Jeżeli więc sprawca np. w określonym czasie prowadził bez koncesji grę na jednym automacie, to jego zachowanie należy kwalifikować tylko z art. 107 § 1 k.k.s. (bez „w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.”).

Gdy chodzi więc o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., to jak wyżej wspomniano – na

„urządzanie” lub „prowadzenie” gier hazardowych składa się wiele działań. Specyfika tego przestępstwa wyklucza zatem dokonywanie go „na raty”, jak wymaga tego art. 6 § 2 k.k.s. Chociaż więc czyn ciągły uregulowany w art. 6 § 2 k.k.s. jest odpowiednikiem art. 12 zd. pierwsze k.k. (zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 1999, zeszyt 25, s. 144), a konstrukcja czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. dotyczyć ma przestępstw popełnionych „na raty” (zob. Nowe Kodeksy Karne - z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124), to przecież wiele działań składających się na „urządzanie” lub „prowadzenie” gier hazardowych, czyli zespół czynności realizujących te znamiona nie rozkłada się „na raty” w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Ponadto, poza analizą Sądu znalazła się fraza mówiąca, że przepis art. 6 § 2 k.k.s. dotyczy zachowań „podjętych w krótkich odstępach czasu”. Sąd był obowiązany rozważyć, czy zachowania oskarżonego spełniają wspomniany warunek. Regulacja zawarta w art. 6 § 2 k.k.s. przewidziana została - jak wspomniano - dla czynów popełnianych „na raty”. Chodzi o zachowania podejmowane sukcesywnie, to jest jedno po drugim.

Tymczasem zamiar realizowany był przez oskarżonych nie stopniowo, krok po kroku, ale jednocześnie w różnych miejscach (lokalach) całego kraju. Tylko siłą rzeczy (z istoty) ich działalność miała być rozciągnięta w czasie, a nie wynikała z ich woli. W tych okolicznościach na ich działalność nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, tj. objąć jej konstrukcją art. 6 § 2 k.k.s., ponieważ warunek odstępu między zachowaniami w rozumieniu tego przepisu nie został spełniony.

Brak było też podstaw do uznania, że wystąpiła przesłanka działania „z wykorzystaniem tej samej sposobności”, którą przyjął Sąd II instancji. Zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. W realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie 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, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według nowopowstałego zamiaru (patrz powołany wyżej wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18).

Z przytoczonych względów zasadne w stopniu oczywistym było stanowisko zaprezentowane w kasacji, zgodnie z którym doszło do naruszenia przez Sąd odwoławczy reguł rzetelnej kontroli (art. 433 § 2 k.p.k.) poprzez nienależyte rozważenie argumentacji przytoczonej w środkach odwoławczych, dokonanie wadliwej interpretacji art. 6 § 2 k.k.s. i w konsekwencji uznanie, że doszło do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do zarzuconych oskarżonym w niniejszej sprawie zachowań.

Zasadność zarzutu kasacyjnego powoduje konieczność uchylenia przez Sąd Najwyższy postanowienia Sądu odwoławczego oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w A. i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w toku którego uwzględnione zostaną wyrażone powyżej zapatrywania prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).