

POSTANOWIENIE

Dnia 7 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 7 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.,
z powodu kasacji wniesionej w trybie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.
przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego - na niekorzyść
od postanowienia Sądu Okręgowego w S.
z dnia 14 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...),
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w E.
z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt II 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 utrzymany nim w
mocy pkt 2 postanowienia Sądu Rejonowego w E. i przekazać
sprawę w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w E. do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że będąc prezesem zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe spółki T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. i H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., w dniu 16 grudnia 2014 r. poprzez wydzierżawienie powierzchni w lokalu „K.” przy ul. D. w E. pod działające tam automaty do gier o nazwie A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...) urządził na

ww. automatach gry, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zb. z art. 9 § 3 k.k.s.;

T. Ł. został oskarżony o to, że w dniu 16 grudnia 2014 r. w lokalu „K.” przy ul. D. w E., działając z pełnomocnictwa prezesa zarządu spółki H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., poprzez zawarcie umowy z dzierżawiającym ww. lokal na organizowanie w nim gier na automatach o nazwie A. nr (...) i A. nr (...) bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, urządzał na nich gry, naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w E. postanowieniem z dnia 29 maja 2018 r., sygn. II K (...), w pkt 2, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie wobec oskarżonych. Powołał się na okoliczność, że wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), M. W. został skazany za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. za działania podjęte w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 30 września 2014 r., od dnia 1 października 2014 r. do dnia 22 stycznia 2015 r., od dnia 5 września 2014 r. do dnia 30 października 2014 r., od dnia 1 października 2014 r. do dnia 22 stycznia 2015 r., od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 22 stycznia 2015 r., od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 10 września 2015 r., oraz od dnia 1 października 2015 r. do dnia 4 listopada 2015 r. Postawiony oskarżonemu w niniejszej sprawie zarzut obejmuje czyn popełniony w dniu 16 grudnia 2014 r., a więc w okresie objętym skazaniem orzeczeniem Sądu Rejonowego w K.. Tym samym wyrokiem oskarżony T. Ł. został skazany za czyn z art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 04 listopada 2015 r., zatem czyn zarzucony mu w niniejszej sprawie został tym okresem objęty.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożyli: Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Sąd Okręgowy w S. postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2018 r. utrzymał w

mocy zaskarżone postanowienie.

Od tego orzeczenia kasację wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w S. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów i argumentów podniesionych w zażaleniach Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w O., wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez Sąd *meriti*, sprowadzający się do uznania, że czyny, których popełnienie zarzucono oskarżonym w tej sprawie, są tożsame i zostały popełnione w wykonaniu tego samego zamiaru, z czynami, co do których postępowanie karne skarbowe przeciwko tym samym oskarżonym zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), w następstwie czego doszło do zaakceptowania powyższego poglądu i utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu I instancji o umorzeniu postępowania karnego wobec M. W. i T. Ł. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji w części dotyczącej M. W. i T. Ł. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w E..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wobec oczywistej zasadności obu kasacji, podlegały one 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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), 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. W ocenie Sądu odwoławczego oskarżeni wszystkich czynów dopuścili się „wykorzystując tę samą sposobność wynikającą z prowadzonej na bardzo szeroka skalę działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach”, a także „obejmowali swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach różnego typu, w wielu miejscach, naruszając ustawę o grach hazardowych”. Sąd ten przyjął jednocześnie, że inne miejsca popełniania czynów, czy różne urządzenia do gier nie miały tutaj żadnego znaczenia.

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 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. Choć 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 takiej samej sposobności”, nie wspominając już o „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 poprzez wadliwą interpretację art. 6 § 2 k.k.s. i w konsekwencji uznanie, że doszło co 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 utrzymane nim w mocy części postanowienia Sądu Rejonowego w E. (pkt. 2) i przekazania sprawy w tym

zakresie 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.).