



Sygn. akt III KK 151/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Justyna Kryńska-Szufnara

w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

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

w dniu 15 stycznia 2020 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno – Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

**uchyla zaskarżony wyrok co M. W. i sprawę w tym zakresie
przekazuje Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 5 października 2017 r., sygn. II K (...), uznał M. W. za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015 r. do dnia 12 października 2015 r. w E., będąc prezesem spółek T. Spółka z o.o. z/s w W. i H. Spółka z o.o w O., zajmując się sprawami gospodarczymi tych osób prawnych, prowadził działalność w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni lokalu „L.” w E. „H.” w E., ze S. H. eksploatował automaty do gier o nazwach: A. nr (...), stanowiący przedmiot dzierżawy przez Spółkę „T.” i automaty o nazwach A. nr (...), A. nr (...), C. (...), A. nr (...), stanowiące przedmiot dzierżawy przez spółkę „H.” bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz nie wykonując monopolu państwa, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry, działając tym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i 4 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 4 k.k.s. skazał go na karę 180 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 złotych, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier A. nr (...), A. nr (...), C. nr (...) wraz zgromadzonymi w nich środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 2.482,50 złotych oraz automatów do gier A. nr (...), A. nr (...), wraz ze zgromadzonymi w nich środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 1650 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. VI Ka (...) uchylił wyrok w części dotyczącej M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne skarbowe.

Od tego orzeczenia kasacje wnieśli Prokurator Rejonowy w E. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator zarzucił:

„1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony

M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017r. sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017r., sygn. akt I K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zam. Wydz. Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w L. z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia;

2. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s, w związku z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na uznaniu, iż art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swą treścią normatywną i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych - wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s.”

oraz wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zarzucił:

„1. rażąco naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. Zamiejskowy Wydział Karny w K. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 3 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w L. z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. akt II (...) w sytuacji, gdy

oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

2. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami (...) w sytuacji, gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które został skazany ww. wyrokami, z uwagi na fakt, że czyn ten został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

3. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na uznaniu, iż art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swą treścią normatywną i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych - wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s.,

4. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV - odnośnie kosztów procesu w zakresie dotyczącym M. W. ; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia i skutkiem czego nie było podstaw do umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I i II oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wobec oczywistej zasadności obu kasacji, podlegały one rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Trafnie podniesiono w kasacjach, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), dokonując błędnej wykładni art. 6 § 2 k.k.s. Nieuprawnione przyjęcie powyższej negatywnej przesłanki procesowej skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania wobec M. W..

Rzeczywiście, oskarżony prawomocnymi wyrokami wymienionymi w kasacjach, został skazany 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 przypisanego w niniejszej sprawie czynu. Był to jednak jedyny wspólny element konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. W ocenie Sądu odwoławczego oskarżony wszystkich czynów „dopuścił się z wykorzystaniem tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej (na ogromną skalę w ramach dysponowania setkami automatów do gier hazardowych), polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach spółek z o.o., przy zlekceważeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh (ale i art. 23a ust. 1 ugh), przy czym determinowany był on osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu. Z tych więc powodów trudno przyjąć, by urządzanie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, to odnośnie każdego automatu, ustawianego w innym miejscu, to wskazywało na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa i na nowo zamiar; a raczej przemawiało właśnie za pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, (...)”.

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 popełnianych 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 oskarżonego nie stopniowo, krok po kroku, ale jednocześnie w różnych miejscach (lokalach) całego kraju. Tylko siłą rzeczy (z istoty) jego działalność miała być rozciągnięta w czasie, a nie wynikała z jego woli. W tych okolicznościach na tę 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 kasacjach, 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 do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do zarzuconych oskarżonym w niniejszej sprawie zachowań.

Zasadność zarzutu kasacyjnego powoduje konieczność uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, 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.).