



Sygn. akt III KK 268/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w sprawie **M. W.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 stycznia 2020 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego
w O. na niekorzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do 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 19 grudnia 2017 r., uznał m.in. M. W. za winnego tego, że „w okresie od 3 września 2015 r. do 6 listopada 2015 r., w lokalu gastronomicznym „F.” przy placu D. w E. będąc osobą odpowiedzialną jako prezes H. sp. z o.o. z/s w O. upoważniony do jej jednoosobowego reprezentowania, urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), tj. na automatach A. nr (...), M. II nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1, art. 23a ust. 1-3 w/w ustawy, tj. bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry”, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to skazał go na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 150 zł każda (pkt I). Tym samym wyrokiem za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. skazano innego oskarżonego.

Sąd Okręgowy w E. po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, wyrokiem z dnia 15 czerwca 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił pkt I w całości i pkt IV odnośnie kosztów i opłaty dotyczących oskarżonego M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne w zakresie przypisanego mu czynu umorzył.

Od powyższego wyroku kasacje na niekorzyść M. W. wnieśli prokurator i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator zarzucając rażące naruszenia prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez:

1. „naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu 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 O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 kwietnia 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 zw. 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. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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.”;

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

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. 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 O. z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 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 zw. z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem 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 tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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.;
3. naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W., Skarbu Państwa w pkt III sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M. W. nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są oczywiście zasadne, stąd ich rozpoznanie i uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Zgodzić się należy ze skarżącymi, że Sąd Okręgowy w E. dopuścił się rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., dokonując błędnej wykładni art. 6 § 2 k.k.s. i przyjmując, że w sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania wobec M. W..

Sąd odwoławczy ustalił, że oskarżony został – przed wydaniem wyroku w niniejszej sprawie – skazany m.in. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), za popełnione w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. Ponieważ przypisany oskarżonemu w niniejszej sprawie czyn, jako popełniony w okresie od 3

września 2015 r. do 6 listopada 2015 r., mieścił się w okresie, w jakim popełnione zostało przestępstwo, za które został on skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., zachodziła też tożsamość podmiotowa, gdyż M. W. tych czynów dopuścił się jako prezes zarządu spółek „H.” ściśle ze sobą powiązanych osobą prezesa oraz profilem prowadzonej działalności, a także jej zasięgiem terytorialnym, zachowanie oskarżonego należało potraktować jako fragment czynu ciągłego przypisanego w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w O.. Na przeszkodzie temu nie stały zaś różne miejsca dokonania tych czynów ani urządzenie gier na różnych automatach. W takim razie, zdaniem Sądu Okręgowego w E., w sprawie doszło do naruszenia reguły powagi rzeczy osądzonej, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Rację mają skarżący, że wyrażony przez Sąd odwoławczy pogląd prawny, iż przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zachowanie polegające na urządzaniu, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gry na opisanych automatach w E. stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynami, za które skazano go powołanymi przez ten Sąd wyrokami Sądów Rejonowych w O., L., G. i W., a zatem stanowi od strony normatywnej element już osądzanego czynu ciągłego, jest błędny.

W kwestii stanowiącej problem prawny, jaki został przedstawiony w kasacji, na kanwie spraw o zbliżonym stanie faktycznym, Sąd Najwyższy wypowiedział się już wielokrotnie. I tak, np. w wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18 stwierdził m.in., że: „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), 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 u.g.h.), 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 karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę ten pogląd (podtrzymany w licznych orzeczeniach – zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z: 19 września 2018 r., V KK 419/18; 19 grudnia 2018 r., V KK 450/18; 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18; 30 maja 2019 r., V KK 583/18; 11 września 2019 r., IV KK 582/18) w pełni podziela i stwierdza, że odmienne stanowisko Sądu odwoławczego nie może być zaakceptowane. Jednocześnie za zbędne uznaje powielanie szczegółowych rozważań w zakresie konstrukcji i kryteriów tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 k.k.s. odnoszonej do innego wcześniej prawomocnie osądzonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zawartych w cytowanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego.

Podkreślenia jedynie wymaga, że przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. należy do tzw. przestępstw wieloczynnościowych. Chodzi w nich o działania złożone z wielu czynności dokonujących zmian w świecie zewnętrznym, aktywnie więc realizujących znamiona „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych. Słusznie zatem podnosi się w piśmiennictwie, że instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje również 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. Grzegorczyka). Zdaniem tych komentatorów „powoływanie się na art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, np. »urządza lub prowadzi grę« (art. 107 § 1), »nabywa, przechowuje lub przewozi« (art. 65 § 1 i 2, art. 91 § 1 i 2). Jest to bowiem także jedno przestępstwo ze względu na wieloczynowość jego znamion” (T. Grzegorczyk: 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r., III KK 272/19).

Z powyższego wynika zatem, że specyfika przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. wyklucza dokonywanie go „na raty”, jak wymaga tego art. 6 § 2 k.k.s. Wiele działań składających się na „urządzanie” lub „prowadzenie” gier hazardowych, czyli zespół czynności realizujących te znamiona, w istocie „na raty” w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., bowiem się nie rozkłada. Dlatego nie można było uznać za trafne ustaleń Sądu odwoławczego, jakoby „urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych odnośnie każdego automatu, ustawionego w innym miejscu nie wskazywało na podejmowany przez oskarżonego od nowa i na nowo zamiar, a wskazywało na pojawiający się sukcesywnie zamiar, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań, przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania przez M. W. dotyczącego wstawiania kolejnych automatów do kolejnych lokali (...)”, wskazujący ostatecznie na to, że popełniał on przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. „na raty” (s. 11 uzasadnienia wyroku). Oskarżony, jak wynika z akt sprawy, realizował swój zamiar w sposób zupełnie przypadkowy. Był on uzależniony wyłącznie od tego, czy i kiedy nadarzy się okazja do wynajęcia powierzchni pod automaty do gier. Każda pojawiająca się ku temu okazja prowadziła do pojawienia się u M. W. nowego zamiaru.

Co więcej, oskarżony każdorazowo realizował swój zamiar z wykorzystaniem innej, a nie takiej samej sposobności, jak to przyjął Sąd II instancji. Przypomnieć należy, że zwrot „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” 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 (zob. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18).

W konsekwencji uznać należało, że objęty niniejszym postępowaniem czyn popełniony przez oskarżonego w okresie od 3 września 20015 r. do 6 listopada 2015 r., polegający na urządzaniu gry na opisanych w zarzucie aktu oskarżenia automatach do gry w E. , nie jest tożsamy ze względu na miejsce popełnienia czynu ani rodzaj użytych automatów do gry z czynami, za które skazano go powołanymi przez Sąd odwoławczy wyrokami Sądów Rejonowych, co wynika wprost z porównania opisów czynów. Poza osobą oskarżonego oraz czasem popełnienia czynów, nie zachodzi żadna inna zbieżność z czynami będącymi przedmiotem osądu w wyżej wymienionych sprawach. Skazania w tych sprawach dotyczą różnych czynów, stąd nie mamy tu do czynienia z „idem” jako warunkiem przyjęcia tożsamości czynu, a w rezultacie z wystąpieniem ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej z art.17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Z tych względów, wobec rażącego naruszenia przepisów wskazanych w zarzucie kasacji, która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd odwoławczy, będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), na nowo rozpozna apelację wniesioną przez oskarżonego.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.