



Sygn. akt III KK 272/19

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. w zw. z art. 9 § 3 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 21 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt VIII K (...) i umarzającego postępowanie,

**uchyla zaskarżony wyrok co 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 25 stycznia 2018 r., sygn. VIII K (...) oskarżonego M. W. uznał za winnego tego, że w okresie od 1 sierpnia 2015 r. do 14 października 2015 r. w sklepie spożywczo - przemysłowym przy ul. G. w E. będąc osobą odpowiedzialną, jako prezes zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w O., urządzał gry na automatach będących w dyspozycji spółki, której był prezesem zarządu, to jest automatach do gry A., to jest urządając gry na automatach bez wymaganej koncesji wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, a w okresie od 3 września 2015 r. do 14 października 2015 r. również wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, urządając grę poza kasynem gry, kwalifikując ten czyn jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i wymierzając karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 150 złotych każda; na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier; na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. art. 32 § 1 i § 3 k.k.s. orzekł środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku środków pieniężnych w łącznej kwocie 1920 zł, ujawnionych w automatach A.

Sąd Okręgowy w E., po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, wyrokiem z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. VI Ka (...), uchylił wyrok w zaskarżonej części dotyczącej skazania M. W. w pkt I oraz rozstrzygnięcie o kosztach zawarte w pkt VII w zakresie dotyczącym tego oskarżonego i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W..

Od tego orzeczenia kasację 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r.; sygn. akt II

K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 06 lutego 2017 r., sygn. akt II 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 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w S. z dnia 23 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w L. z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 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. rażące 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.", wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

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

1. 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 wyrokami wskazanych w zarzucie Sądów w sytuacji, gdy 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 wyrokami wskazanych w zarzucie Sądów 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 VII, 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 i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. 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. Sąd II instancji przyjął, że istotą tych wszystkich zachowań było wykorzystanie przez oskarżonego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia ściśle określonego, wyspecjalizowanego typu działalności gospodarczej, oskarżony był zdeterminowany osiągnięciem tego samego, sprecyzowanego, konkretnego celu, który realizował w ramach założonych przez niego spółek, zachodziła tożsamość czynów. Takie elementy jak różne miejsca popełnienia poszczególnych czynów, urządzenie gier na różnych automatach nie mają 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. 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 zarzutów kasacyjnych 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.).