



Sygn. akt III KK 380/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Paweł Wiliński

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
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 rozprawie

w dniu 5 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...] i umarzającego postępowanie

wobec M. W.,

**uchyla wyrok w zaskarżonej części, tj. w odniesieniu do M. W.
i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w E.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 lipca 2017 r., Sąd Rejonowy w B. uznał M. W. za winnego tego, że:

- w okresie od 1 sierpnia 2014 r. do 25 marca 2015 r. w M., będąc prezesem zarządu „H.” [...] spółki z o.o. w W. oraz „T.” spółki z o.o. w W. i zajmując się sprawami tych spółek, w lokalu „J.” przy ul. M. [...], wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry na trzech automatach „A.” o numerach [...] i [...] oraz „J.” o numerze [...], w ten sposób, że uruchomił i prowadził w tym miejscu działalność w zakresie gier na automatach, nie mając koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

- w okresie od 3 lutego 2015 r. do 13 maja 2015 r. w B. będąc prezesem zarządu „H.” [...] spółki z o.o. w W. oraz „T.” spółki z o.o. w W. i zajmując się sprawami tych spółek, w lokalu „J.” vel „P.” przy zbiegu ulic K. i M., wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry na dwóch automatach „A.” o numerze [...] i „M.” o numerze [...], w ten sposób, że uruchomił i prowadził w tym miejscu działalność w zakresie gier na automatach, nie mając koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

i przyjmując, że oskarżony dopuścił się powyższych przestępstw skarbowych w krótkich odstępach czasu w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s., na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s., stosując nadzwyczajne obostrzenie kary, wymierzył mu kary 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 120 stawek dziennych w wysokości 100 zł każda (pkt I wyroku). Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. W. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata (pkt II wyroku). Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. orzekł przepadek urządzeń w postaci pięciu automatów do gier oraz pochodzących z nich środków pieniężnych (pkt IV wyroku). Zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od opłaty (pkt V). Drugi z oskarżonych został uznany

za winnego udzielenia pomocy M. W. do popełnienia opisanych przestępstw skarbowych i skazany na kary 3 miesiące pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 60 stawek dziennych po 100 zł każda (pkt III wyroku).

Apelację od tego wyroku wniósł m.in. M. W.. Podniósł zarzut wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w B. dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K [...] wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., którego miał dopuścić się w okresie od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r., co powoduje – zdaniem apelującego – zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym okresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Ponadto, zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść wyroku, to jest art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności odczytanym wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie odnoszącym się do jego przekonania i stanu świadomości, że prowadzona przez niego działalność była ówczesnie działalnością legalną, w sytuacji gdy złożone wyjaśnienia były spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi do akt sprawy dokumentami;
2. obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s., względnie (alternatywnie) art. 10 § 4 k.k.s. przez nieuwzględnienie błędu co do karalności, poprzez wydanie wyroku skazującego (w oryginale skargi zarzuty były obszernie rozbudowane);

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s., ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

Sąd Okręgowy w E. podzielił pogląd skarżącego o zaistnieniu w jego sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej i wyrokiem z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt

VI Ka [...], w odniesieniu do M. W. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcia zawarte w punktach I i II wyroku Sądu pierwszej instancji i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu (powinno być: czynów) M. W. (pkt I.a wyroku), zaś kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa (pkt II wyroku). Na marginesie celowe będzie zauważyć, że w tej formule wyrok przybrał niezgodną z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. postać zarazem zmieniającą, jak i uchylającą zaskarżony wyrok.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego w O.. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej M. W. na niekorzyść tego oskarżonego, zarzucając:

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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...], prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] i z dnia 8 czerwca 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 prawnej przeszkody 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 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.,
3. 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 obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa 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 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I.a oraz w pkt II w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, jakkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty okazały się trafne. W szczególności chybiony jest zarzut z pkt 3., bowiem nie obraził Sąd odwoławczy art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k., skoro umorzył postępowanie karne wobec M. W.. W takim wypadku wymienione przepisy nakazywały – niezależnie od trafności tego rozstrzygnięcia – obciążyć kosztami procesu Skarb Państwa. Nie jest też jasne, dlaczego w ramach tego zarzutu (także zarzutu z pkt 1.) twierdzono, ignorując treść wyroków powołanych przez Sąd Okręgowy, że 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. Przyznać należy jednak rację skarżącemu, że Sąd ad quem rażąco naruszył przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., bowiem błędnie przyjął zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, w oparciu o którą uchylił wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie zarzutów stawianych M. W. i umorzył postępowanie w tym zakresie.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że z danych o karalności wynika, iż oskarżony był skazany prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie II K [...] za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r.;

- Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie II K [...] za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r.;
- Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r. w sprawie II K [...] za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 30 października 2014 r.

W takim razie, skoro okres czynu w rozpatrywanej sprawie mieścił się w czasie popełnienia czynu ciągłego, za który M. W. został już prawomocnie skazany wymienionymi wyrokami zawierającymi kwalifikację z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., to zachowanie, o które został oskarżony w tej sprawie należało uznać za element przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego czynem ciągłym opisanym w tych wyrokach. Sąd zwrócił uwagę, że z opisów przypisanych mu czynów wynika, że miał się ich dopuścić jako prezes spółek „T.” lub „H.” o zasięgu krajowym lub regionalnym poprzez urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, co wskazuje, że wykorzystywał tę samą sposobność, wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, natomiast bez znaczenia pozostaje okoliczność, że czyny te były popełniane w różnych miejscach i na różnych automatach, skoro można przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscowościach, w różnych lokalach. Ponadto, skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to także później ujawniony czyn, który może być potraktowany jako fragment czynu ciągłego, może być popełniony w innym miejscu, niż miejsce zachowań objętych konstrukcją art. 6 § 2 k.k.s. w zapadłych wcześniej wyrokach.

Wywód ten należy jednak uznać za nietrafny, przy czym wypada odnotować, że nie wspiera go powołany przez organ orzekający wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 439/13, wydany w innych realiach procesowych, nie na gruncie Kodeksu karnego skarbowego i ustawy o grach hazardowych.

Podkreślić trzeba, że problem tożsamości czynu polegającego na urządzeniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym, był

przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, chociaż już po dacie wydania zaskarżonego wyroku. W szczególności odwołać się trzeba do poglądu zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71, wskazującego, 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. Zatem uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe 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. Powyższy pogląd prawny aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to przyjęto zresztą w szeregu innych orzeczeń najwyższej instancji sądowej (zob. np. wyroki: z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18; z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18), jak również, chociaż bez szerokiego uzasadnienia, prezentowano wcześniej (postanowienie z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18; wyrok z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17).

Wyrokami powołanymi przez Sąd Okręgowy M. W. został skazany za urządzenie (prowadzenie) gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w miejscach i na automatach, które odbiegały od ustalonych w niniejszej sprawie. Inaczej niż przyjął organ ad quem, ma to zasadnicze znaczenie dla wyrokowania, bowiem nawet przy zbieżności czasowej, nie rodzi stanu powagi rzeczy osądzonej, mimo ustalenia, że oskarżony wcześniej był skazany przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s.

Niezależnie od wątpliwości co do możliwości uznania za element czynu ciągłego zachowań o cechach trwałości (nawiązano do tego w drugim zarzucie kasacji), należy zauważyć, że dla przyjęcia, iż czyny przypisane oskarżonemu przez Sąd Rejonowy w B. są elementem wcześniej osądzonego czynu ciągłego, niezbędne byłoby ustalenie, że w każdym przypadku oskarżony miał ten sam zamiar, względnie wykorzystywał taką samą sposobność (art. 6 § 2 k.k.s.). Tymczasem, poczynione in concreto ustalenia pozwalają przyjąć, że oskarżony, mając ogólnie zarysowaną ideę czerpania korzyści z urządzania gier hazardowych na automatach, realizował ją w różnych miejscach, po znalezieniu lokalu, w którym można by wstawić automat, ale ze świadomością, że swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym obligujące do posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu. Za każdym razem tworzył nowe warunki do popełniania kolejnego przestępstwa skarbowego i działania te obejmował odrębnym zamiarem. Nie można również przyjąć, że oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność, o ile rozumieć przez to powielanie analogicznych zachowań z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji, sprzyjających warunków czy okoliczności. Zasadnie wskazał Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję, skoro w realizacji takich zachowań, jak urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. W takim razie sprawca niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy uwzględni wskazane zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) i mając także na uwadze treść art. 44 § 6 k.k.w., wyda zgodne z nim orzeczenie.