



Sygn. akt III KK 447/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Rafał Malarski
SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 lipca 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 25 kwietnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E., wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...), uznał m.in. M. W. za winnego tego, że w okresie od 21 października 2015 r. do 18 lutego 2016 r. w punkcie gier „W.” znajdującym się przy ul. G. w E., będąc osobą odpowiedzialną jako prezes H. sp. z o.o. z siedzibą 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.) w tym na automatach: A., wbrew przepisom art. 3, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1, art. 23a ust. 1-3 ww. ustawy, tj. bez wymaganej koncesji poza kasynem gry, to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za czyn ten, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 23 § 1 i 3 k.k.s., wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych.

Od wyżej wymienionego wyroku apelację wywiódł obrońca m.in. oskarżonego M. W., który wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na działaniu wbrew przepisom art. 3, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a ust. 1-3 u.g.h., poprzez wydania wyroku skazującego pomimo:
 - bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13.10.2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19.07.2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26.10.2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy, jak też następce zastosowanie czysto ogólnych i definicyjnych przepisów art. 3 i art. 4 u.g.h.,

subsydiarnych przepisów art. 23 i art. 23a u.g.h., których zastosowanie możliwe byłoby jedynie w przypadku możliwości zastosowania przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h.;

- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 14 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na techniczny charakter tego przepisu, który to pogląd był i nadal jest powszechny w orzecznictwie sądowym, jak też treść art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych, który oskarżony odczytywał jako wprowadzający okres przejściowy dla podmiotów nie dysponujących koncesją na prowadzenie gier na dostosowanie się do wymogów ustawy.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, alternatywnie - o wydanie wyroku umarzającego postępowanie w sprawie.

Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 8 marca 2018 r. sygn. akt VI Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił pkt I zaskarżonego wyroku (w całości dotyczący oskarżonego M. W.) oraz rozstrzygnięcie o kosztach i opłacie zawarte w pkt. IV w zakresie dotyczącym tego oskarżonego i na mocy art. 439 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu oskarżonego M. W. W pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Wyrok Sądu odwoławczego został – w części odnoszącej się do oskarżonego M. W. – zaskarżony kasacjami Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika (...) 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 W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 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 związku z art. 107 § 1 k.k.s., z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru, lecz z uwagi na przyjęcie wykorzystania takiej samej sposobności, a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyn zarzucany 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.

Formułując powyższe zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. i przekazanie Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zarzucił analogicznie:

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 O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem 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 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 Skarbu Państwa w części umarzającej postępowanie, w sytuacji, gdy oskarżony M. W. 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 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.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1.1., jak też w pkt II w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obydwie kasacje okazały się uzasadnione, co spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E.

Na wstępie przypomnieć należało tok rozumowania Sądu odwoławczego. Otóż w ocenie tego Sądu, w sprawie – w części dotyczącej oskarżonego M. W. – wystąpiła ujemna przesłanka procesowa w postaci stanu powagi rzeczy osądzonej, albowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony wcześniej skazany został za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy w nieprzerwanym okresie, obejmującym także okres przypisany oskarżonemu przez Sąd I instancji. W toku postępowania Sąd Okręgowy ustalił dwie zasadnicze okoliczności:

1. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) uznano M. W. za winnego popełnienia czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w następujących przedziałach czasowych: od 3 września 2015 r. do 20 października 2015 r., od 26 października 2015 r. do

11 stycznia 2016 r., od 3 września 2015 r. do dnia 10 marca 2016 r., od 1 marca 2016 r. do dnia 10 marca 2016 r., od 1 listopada 2015 r. do 2 listopada 2015 r. (k.1031-1034);

2. prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) odnosił się z kolei do czynu zakwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r. (k.1038-1040).

Uwzględniając powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że ramy czasowe czynu przypisanego oskarżonemu w sprawie niniejszej, to jest od 21 października 2015 r. do 18 lutego 2016 r. pokrywają się z czasookresami czynów ciągłych przypisanych wyżej wskazanymi prawomocnymi wyrokami.

W dalszej części przeprowadzonej analizy Sąd Okręgowy przyjął, że z opis czynów przypisanych w wyżej wymienionych prawomocnych wyrokach skazujących oraz z opis czynu w przedmiotowej sprawie wskazują, iż oskarżony M. W. wszystkich przestępstw skarbowych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. „H.” (o zasięgu krajowym lub regionalnym), poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zawarcie w opisach tych wszystkich czynów tożsamego ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów w związku z wykonywaną funkcją prezesa spółek „H.” uzasadniało – zdaniem Sądu Okręgowego - przyjęcie, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzeniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów.

Z tych powodów Sąd II instancji stanął na stanowisku, że zachowanie sprawcze przypisane M. W. w przedmiotowej sprawie stanowi fragment wcześniej osądzonych czynów ciągłych przypisanych w wyżej wymienionych prawomocnych wyrokach Sądu Rejonowego w W. i Sądu Rejonowego w O.

Ponieważ prawomocne skazanie za czyn ciągły stanowi powagę rzeczy osądzonej, wykluczało to możliwość przypisania oskarżonemu kolejnego zachowania zarzucanego w tej sprawie w tożsamym czasokresie, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Okręgowy do przekonania o konieczności

umorzenia postępowania w sprawie M. W. na podstawie 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.

Zaprezentowane wyżej wnioskowanie Sądu odwoławczego jest nietrafne.

Zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s., dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Przepis ten definiuje – podobnie jak czyni to norma art. 12 k.k. – tzw. „czyn ciągły”, który można także nazwać, ze względu na odrębności, o których mowa będzie poniżej, „czynem ciągłym skarbowym”.

W przypadku przestępstwa powszechnego do okoliczności warunkujących możliwość przypisania czynu ciągłego zalicza się dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przy czym dodatkowo, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego (art. 12 § 1 k.k.).

Z powyższego wynika, że na gruncie odpowiedzialności karno-skarbowej ustawodawca wprowadza dodatkową przesłankę uznania zachowania sprawcy za czyn ciągły, jaką jest „wykorzystanie takiej samej sposobności”. Sprawca odpowiadający w warunkach „czynu ciągłego skarbowego” może działać tylko z tym samym zamiarem lub tylko przy wykorzystaniu tej samej sposobności, albo z tym samym zamiarem i z wykorzystaniem tej samej sposobności.

Przy wykładni i zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. brak jest zatem przeszkód do posłużenia się – per analogiam – zasadami postępowania ukształtowanymi na kanwie czynu ciągłego zdefiniowanego w kodeksie karnym. W tym zakresie można bardzo skrótowo przypomnieć, że prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 § 1 k.k.) stanowi, wynikającą z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Skoro jednak przesłanką uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły jest m.in. wystąpienie „z góry

powziętego zamiaru”, to wyżej wskazana przeszkoda procesowa aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zarówno zachowania prawomocnie osądzone i uznane za czyn ciągły, jak i później ujawnione, zostały objęte jednym, tym samym zamiarem sprawcy.

Analogicznie - prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe popełnione czynem ciągłym (art. 6 § 2 k.k.s.) stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego i w tym zakresie rodzi powagę rzeczy osadzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku. Warunkiem jest, jak wcześniej wskazano, realizacja znamion czynu karno-skarbowego bądź to z jednym, tym samym z góry powziętym zamiarem, bądź też z wykorzystaniem jednej, takiej samej (a więc w takim układzie procesowym – tej samej) sposobności. W takim wypadku prawomocne skazanie za czyn ciągły skarbowy (art. 6 § 2 k.k.s.) stanowi, wynikającą z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia.

Prawidłowa ocena prawna zachowań zarzucanych oskarżonemu oraz prawomocnie mu przypisanych wyrokami Sądu Rejonowego w W. i Sądu Rejonowego w O. nie daje podstaw do przyjęcia, że czyn będący przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie stanowi element wcześniej osądzonego czynu ciągłego skarbowego.

Odnosząc się do pierwszego, spośród wymienionych w art. 6 § 2 kryteriów, warunkiem przyjęcia tożsamości zamiaru jest, by oskarżony od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał świadomość jej zakresu i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego. Oskarżony natomiast dopuszczał się zarzucanych zachowań w sposób przypadkowy, w różnych miejscach uznanych za dogodne do prowadzenia przestępczej działalności i bez z góry ustalonego planu. Sąd Najwyższy w pełni podziela stanowisko wyrażone w tym zakresie w wyroku z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18, gdzie przyjęto, 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”.

W realizacji zachowań uprzednio prawomocnie przypisanych oskarżonemu nie wchodziło także, wymienione w art. 6 § 2 k.k.s. „wykorzystanie takiej samej sposobności”. Zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. Wprawdzie przestępstwa skarbowe objęte wyrokami Sądu Rejonowego w W., Sądu Rejonowego w O. jak i Sądu *meriti*, polegały na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach, to przecież chodziło o urządzanie gier na zupełnie innych maszynach, zlokalizowanych w różnych miejscowościach na terenie RP, inne były także okoliczności towarzyszące, takie jak choćby znalezienie odpowiednich lokali, podpisaniu stosownych umów najmu tychże nieruchomości, czy umów o serwisowanie urządzeń. W sprawie nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Za taki element nie sposób poczytać wyłącznie faktu, iż oskarżony podejmował te działania jako Prezes Zarządu spółki kapitałowej – H. Sp. z o.o. w O. Sprawca niczego więc nie wykorzystywał dla realizacji znamion czynu zabronionego.

Wyżej przedstawiona analiza wskazuje, że nie został spełniony warunek tożsamości czynów ciągłych skarbowych prawomocnie przypisanych M. W. wyrokami Sądu Rejonowego w W. oraz Sądu Rejonowego w O. z czynem ciągłym skarbowym stanowiącym przedmiot niniejszego postępowania. W konsekwencji nie wystąpiła przeszkoda w postaci stanu powagi rzeczy osądzonej. Nie mamy bowiem do czynienia z *idem* (zob. wyroki SN: z dnia 16 kwietnia 2019 r., IV KO 119/18; z dnia 11 czerwca 2019 r., III KK 196/18).

Dlatego należało uznać, że zaskarżony kasacjami wyrok zapadł z obrazą wskazanych w obu kasacjach przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Uchybienie to miało przy tym niewątpliwy i oczywisty wpływ na treść wyroku, w postaci niezasadnego umorzenia postępowania. Z tego powodu zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E. w postępowaniu odwoławczym, który uwzględni wyżej wyrażone zapatrywania prawne Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).