



Sygn. akt III KK 453/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

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 28 listopada 2019 r.,

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

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 1 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej M.W. i w tym
zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Okręgowemu w E..**

UZASADNIENIE

M.W. stanął pod zarzutem tego, że:

- w okresie od dnia 10 lutego 2016r. do dnia 9 marca 2016r. w Punkcie gier mieszczącym się w kontenerze przy markecie N. przy ul. D., [...] O., jako prezes Zarządu H. Sp. z o.o. w O., dopuścił się urządzania gier o charakterze losowym na automatach: A. nr (...), A. nr (...) oraz A. nr (...), a będących w dyspozycji H. Sp. z o.o. ul. W., w O. wbrew przepisom art. 3, art. 4 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 5 września 2017 roku w sprawie II K (...) wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 złotych, a na ponad to na podst. art. 30 § 5 k.k.s. orzeczono przepadek dowodów rzeczowych w postaci wymienionych w zarzucie trzech automatów do gier, a nadto znajdujących się w nich środków pieniężnych w łącznej wysokości 5 275 zł.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżony i podniósł w niej zarzuty:

- 1/ obraży przepisów postępowania, która miała 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 w zakresie odnoszącym się do przekonania i stanu świadomości oskarżonego, że prowadzona przeze niego działalność była ówczasie działalnością legalną, w sytuacji, gdy złożone przez niego wyjaśnienia były spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi do akt sprawy dokumentami: nie tylko prywatnymi opiniami prawnymi, ale także indywidualną interpretacją podatkową dotyczącą prowadzanej wówczas działalności, tożsamej co zawarta w opisie czynu przypisanego w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., komunikatem do funkcjonariuszy służby celnej, przykładowymi wyrokami Sądów powszechnych w wydziałach cywilnych zasądzającymi odszkodowania za bezprawne wówczas zdaniem tych Sądów zatrzymywanie automatów eksploatowanych w ramach tej samej działalności, co zawarta w opisie czynu przypisanego w niniejszej sprawie jako przestępstwo

skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., następnie przykładowymi uniewinniającymi wyrokami Sądów powszechnych oraz przykładowymi prawomocnymi postanowieniami Sądów powszechnych umarzającymi postępowania, również tożsamymi co czyn przypisany w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. – a które to dowody łącznie wskazują na uzasadnione przekonanie, że prowadzona przeze oskarżonego działalność w tamtym okresie była działalnością legalną;

2/obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s., względnie (alternatywnie) 10 § 4 k.k.s. przez nieuwzględnienie błędu co do karalności, poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

a/ bezskuteczności krajowej regulacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 98/34, polegającej na zakazie urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianej jako miejsce urządzania tych gier, wyrażanej w szczególności przepisem z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. poz. 1540; dalej: u.g.h.), który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, do czasu ponownego uchwalenia już notyfikowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) nie mógł być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11, jak i wcześniejszymi wyrokami z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14, 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, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

b/ braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz

oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego i powiązanego z art. 14 ust. 1 u.g.h., utożsamiającego ten sam zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianego jako miejsce urządzania tych gier, tworzących łącznie regulację techniczną w rozumieniu dyrektywy 98/34, co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przez oskarżonego działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy u.g.h., choć obowiązujące, w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako nieskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy niezasadnym czyni przypisanie mu „umyślności” w rozumieniu art. 4 § 2 k.k.s. dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

- c/ występowania przesłanek do uznania w niniejszej sprawie usprawiedliwionej nieświadomości karalności, w świetle okoliczności faktycznych ze sfery stosunku psychicznego, wskazujących na występowanie po stronie oskarżonego błędu co do karalności, w tym niejasność prawa i występujące z tego powodu wątpliwości interpretacyjne co do skuteczności wskazanego w prawie krajowym zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry, potwierdzone nie tylko opiniami prawnymi, którymi dysponował oskarżony, ale przecież także zapadającymi licznymi wyrokami uniewinniającymi oraz postanowieniami o umorzeniu postępowań przygotowawczych, czy postanowieniami odmawiającymi zatwierdzenia zatrzymania eksploatowanych automatów lub zarządzającymi zwrot zatrzymanych automatów, co w sposób oczywisty mogło utwierdzać każdego w przekonaniu, że prowadzenie działalności, polegającej na urządzaniu gier na automatach poza kasynem, bez koncesji na kasyna gry było wówczas, to jest przed dniem 3 września 2015r., legalne, nie było karalne, zwłaszcza jeśli uznamy, że kryterium „usprawiedliwienia” w znaczeniu art. 10 § 4 k.k.s. winno uwzględniać przede wszystkim okoliczności obiektywne w postaci zamętu legislacyjnego, jaki wytworzył się przez lata wokół ustawy o grach hazardowych.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku

poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania oskarżonemu 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. lub ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie VI Ka 595/17 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej oskarżonego M.W. i na mocy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie tego czynu.

Kasacje od tego wyroku wywiedli Prokurator Rejonowy w O. i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator podniósł w niej zarzuty:

- 1/ rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, iż na skutek prawomocnego skazania oskarżonego M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. w sprawie o sygn. akt II K (...) za czyn ciągle popełniony w okresie 3.09-2015 – 27.06.2016 kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. na gruncie niniejszej sprawy zachodzi ujemna przesłanka procesowa względem oskarżonego M.W. w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, jak i stanowiska doktryny oraz orzecznictwa, prowadzi do konstatacji, iż brak jest podstaw do uznania, iż wyżej wymieniony został prawomocnie skazany wcześniejszym wyrokiem za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 5 września 2017 roku w sprawie o sygn. akt II K (...) popełniony w okresie 10.02.2016 – 09.03.2016;
- 2/ rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż wskazany przepis znajduje zastosowanie do czynu stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., będącego przestępstwem trwałym i o wieloczynowo określonych znamionach.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec oskarżonego M.W. i przekazanie sprawy w

tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego zarzucił natomiast:

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 (...), 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 uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt V - odnośnie kosztów procesu dotyczących M. W.; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. Skarbu Państwa w pkt II 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 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 § I 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 części dotyczącej M.W. i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi

Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obie kasacja są zasadne.

Orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w E. dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17§1 pkt 7 k.p.k., bezzasadnie przyjmując zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci przesłanki powagi rzeczy osądzonej, w oparciu o którą doszło do uchylenia wyroku Sądu I instancji co do zarzutów stawianych M.W. i do umorzenia postępowania karnego w tym zakresie.

Sąd Odwoławczy uzasadniając zaskarżone orzeczenie wyraził zdecydowanie błędny pogląd, że czyn przypisany oskarżonemu M.W. w niniejszej sprawie należało zdefiniować jako element czynu ciągłego przypisanych mu już innym prawomocnym wyrokiem.

Czyn z art. 107§1 k.k.s., polega na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych. Specyfika tego przestępstwa wyklucza zatem dokonywanie go „na raty”, co byłoby charakterystyczne dla czynu ciągłego – art. 6§2 k.k.s., który jest odpowiednikiem art. 12 k.k. (zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 1999, z. 25, s. 144 czy Nowe Kodeksy Karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124).

Na działalność oskarżonego nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, ponieważ zachowania jego były podejmowane równocześnie na terenie całego kraju i w istocie niezależnie od siebie, a kolejne z nich, nie wynikały z już wykonanych. Nie były więc one podejmowane sukcesywne, po to by ich suma ostatecznie zrealizowała jakiś z góry powzięty zamiar. Nie był to więc jeden zamiar nielegalnego urządzania gier na automatach w ramach prowadzonych przez siebie spółek, ale szereg zamiarów jednocześnie realizowanych w różnych miejscach (lokalach) całego kraju.

Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18, a utrwalony późniejszymi judykataми, że „skoro 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” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Nie można zatem ani zgodzić się z poglądem, że czyn zarzucony w niniejszej sprawie wyczerpuje znamiona czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., ani z tym, iż wcześniejsze skazania za urządzanie gier hazardowych, nawet w tym samym czasie co opisany w niniejszej sprawie, stanowią podstawę, do przyjęcia, iż również taki „nowy” czyn został już osądzony i że rodzi to skutek procesowy w postaci zaistnienia powagi rzeczy osadzonej.

Opisane naruszenie prawa miało charakter rażący i w sposób istotny wpłynęło na treść wydanego w sprawie wyroku.

Zważywszy na powyższe, kasacje należało uznać za oczywiście zasadne i uchylić wyrok w części dotyczącej M.W. do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd winien rozstrzygnąć ją w przekazanym mu zakresie, zgodnie z zawartymi w niniejszym uzasadnieniu wskazaniem

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

as