



Sygn. akt III KK 470/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Michał Laskowski

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie M. W. i T. Ł.

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 11 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Okręgowego w B. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w B. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 3 kwietnia 2018 r., sygn. akt VIII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej umorzenia
postępowania wobec oskarżonych M. W. i T. Ł. (pkt A) i sprawę w
tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w B. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że działając w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firm: H. sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy C. w W. oraz T. sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie zawieranych umów o dzierżawę powierzchni:

1. w okresie od dnia 2 kwietnia 2014 roku do dnia 6 sierpnia 2014 roku w lokalu K. przy ulicy R.; w C.; urządzał bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji gry losowe na automacie A. o numerze (...)1 w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,
2. w okresie od dnia 1 sierpnia 2014 roku do dnia 6 sierpnia 2014 roku w sklepie M. przy ulicy G.; w K.; urządzał bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji gry losowe na automacie A. o numerze (...)2 w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,
3. w okresie od dnia 11 czerwca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku w lokalu K.. przy ulicy L. ; w S.; urządzał bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji gry losowe na automatach A. o numerze (...)3 oraz H. o numerze (...)1 w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,
4. w okresie od dnia 8 lipca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku na automatach A. o numerze (...)4 i A. o numerze (...)5 oraz w okresie od dnia 06 sierpnia 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku na automacie A. o numerze (...)6 w lokalu L. przy ulicy L.; w S.; urządzał bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji gry losowe w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.
5. w okresie od dnia 5 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku w lokalu B. przy ulicy K.; w S.; urządzał bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji gry losowe na automacie A. o numerze (...)7 w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,
6. w okresie od dnia 1 lipca 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku na automacie A. o numerze (...)8 oraz w okresie od dnia 1 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku na automatach: A. o numerze (...)9 i M. o numerze (...)1 w lokalu przy ulicy W.; w S.; urządzał bez wymaganego prawem

zezwolenia/koncesji gry losowe w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

7. w okresie od dnia 3 listopada 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku na automacie K. o numerze (...)1 oraz w okresie od dnia 10 grudnia 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku na automatach: D. o numerze (...)1; D. o numerze (...)2 i J. o numerze (...)1 w lokalu H. przy ulicy B.; w B.; urządził bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji gry losowe w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

T. Ł. został oskarżony o to, że działając w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.:

8. w okresie od dnia 8 lipca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku w S. urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia/koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy H. sp. z o.o. w W. zawarł umowę z dnia 9 kwietnia 2014 roku z prowadzącym lokal L., ulica L., na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie do niego automatu A. numer (...)10 eksploatowanego przez klientów lokalu do dnia 13 sierpnia 2014 roku, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,
9. w okresie od dnia 5 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku w S.1 urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia/koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy H. sp. z o.o. w W. zawarł umowę z dnia 5 sierpnia 2014 roku z prowadzącym lokal B. na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie do niego automatu A. numer (...)11 eksploatowanego przez klientów lokalu do dnia 19 sierpnia 2014 roku, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,
10. w okresie od dnia 1 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku w S.1 urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia/koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy H. sp. z o.o. w W. zawarł umowę z dnia 1 sierpnia 2014 roku z prowadzącym lokal przy ulicy [...], na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie

do niego automatów A. numer (...)12 i M. numer (...)2 eksploatowanych przez klientów lokalu do dnia 19 sierpnia 2014 roku, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

11. w okresie od dnia 10 grudnia 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku w B. urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia/koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy H. sp. z o.o. w W., zawarł umowę z dnia 15 czerwca 2013 roku z prowadzącym lokal H. ulica B., na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie do niego automatów: D. o numerze (...)3; D. o numerze (...)4 i J. o numerze (...)1 eksploatowanych przez klientów lokalu do dnia 17 grudnia 2014 roku, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. III K (...) oskarżonych uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów, przyjmując, że działali oni w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynów (art. 10 § 4 k.k.s.).

Od tego wyroku apelacje wnieśli: prokurator Prokuratury Rejonowej w B. oraz naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B..

Prokurator zarzucił obrazę następujących przepisów prawa: art. 4,7,410 i 424 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 7 w zw. z art. 414 § 1 k.p.k., art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. k.k.s.

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B. zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 w zw. z art. 414 § 1 k.p.k., art. 7 i 92 k.p.k.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2018 r. zaskarżony wyrok zmienił odnośnie M. W. co do czynów z pkt III, V, VII oraz T. Ł. co do czynów z pkt VIII, IX, X, XI, w ten sposób, że na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wyrok uchylił i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie w tym zakresie umorzył; odnośnie czynów zarzucanych M. W. w punktach I, II, IV i VI zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Kasację od tego wyroku w części zmieniającej wnieśli: Prokurator Okręgowy w B. oraz naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B..

Prokurator zarzucił rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. polegające na nieprawidłowym rozpoznaniu zarzutów apelacji prokuratora oraz apelacji (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B. i podzielenie błędnego poglądu Sądu Rejonowego w B., będącego wynikiem dokonanej z naruszeniem prawa materialnego wykładni przepisów art. 107 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., iż w zakresie czynów zarzuconych M. D. W. w punktach III, V oraz VII a także w zakresie wszystkich czynów zarzuconych T. Ł. zachodzi powaga rzeczy osądzonej z uwagi na skazanie prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03.04.2017r. w sprawie IIK (...), co skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec tychże oskarżonych.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w B. w części umarzającej postępowanie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B..

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B. zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M. W. oraz T. Ł. w oparciu o te przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.,
2. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji, że w sytuacji wydania przeciwko M. W. oraz T. Ł. wyroku przez Sąd Rejonowy w K. w dniu 3 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K (...)), skazującego obu oskarżonych za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżeni popełniając przedmiotowe

czyny nie kierowali się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem,

3. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez przekroczenie granicy zaskarżenia i odniesienie się w skarżonym wyroku do przesłanki takiej samej sposobności jako drugiego z kryterium uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony w myśl art. 6 § 2 k.k.s., podczas gdy owe kryterium nie było zawarte w żadnym z zarzutów apelacyjnych ani tym bardziej nie było o nim mowy w wyroku sądu I instancji.

Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wobec oczywistej zasadności, kasacje podlegały rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.). Słuszne były zarzuty przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy wadliwej kontroli instancyjnej, skutkującej niewłaściwą interpretacją art. 6 § 2 k.k.s., która doprowadziła do bezpodstawnego przyjęcia powagi rzeczy osądzonej określonej w art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

M. W. i T. Ł. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie II K (...) zostali uznani za winnych popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. Skazanie M. W. obejmowało okres od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r., zaś T. Ł. – od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r.

Czas czynów przypisanych M. W. w pkt III, V, VII oraz T. Ł. w pkt VIII – XI rzeczywiście mieścił się w okresie przypisanego tym oskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. czynu ciągłego. Był to jednak, wbrew temu, co przyjął Sąd II instancji, jedyny wspólny element konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. Sąd ten powołał się na stanowisko doktryny, w której przyjmuje się, że podejmowanie dwóch lub więcej zachowań w wykonaniu tego samego zamiaru oznacza w istocie popełnianie przestępstwa „na raty”, wskazując, iż z taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Skonstatował, że oskarżeni „mieli z góry powzięty zamiar naruszania art. 107 k.k.s., godzenia w to samo dobro prawne tyle razy ile razy pojawi się sposobność w przyszłości”. Uznał również, że „sprawcy działali

wykorzystując taką samą sposobność, realizując przy każdym zachowaniu z góry przyjęty schemat”.

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 nowym zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc.

Brak było również podstaw do uznania, że wystąpiła przesłanka działania „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. 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 powstałego zamiaru (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 – OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

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 tenże wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18).

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 (podkr. - SN) 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 zatem 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. dotyczy 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 - jedno po drugim.

Tymczasem zamiar realizowany był przez oskarżonych nie stopniowo, krok po kroku, ale jednocześnie w różnych miejscach (lokalach) całego kraju. Tylko siłą rzeczy (z istoty) ich działalność miała być rozciągnięta w czasie, a nie wynikała z ich woli. W tych okolicznościach na działalność oskarżonych nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, tj. objąć tej działalności konstrukcją art. 6 § 2 k.k.s., ponieważ warunek odstępu między zachowaniami w rozumieniu tego przepisu nie został spełniony.

Z przytoczonych względów zasadne w stopniu oczywistym były stanowiska wyrażone w obu kasacjach o naruszeniu reguł rzetelnej kontroli instancyjnej poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów apelacji oskarżycieli i podzielenie błędnego poglądu Sądu I instancji co do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej co do części czynów zarzuconych M. W. (pkt III, V, VII) oraz wszystkich czynów zarzuconych T. Ł., co skutkowało niezasadnym uznaniem, iż zrealizowana została przesłanka określona w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., obligująca do umorzenia postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zasadność podniesionych kasacyjnie zarzutów powoduje konieczność uchylecia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego w części umarzającej postępowanie karne wobec oskarżonych i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w toku którego uwzględnione zostaną wskazane 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.).