



Sygn. akt III KK 717/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Jarosław Matras

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

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

w dniu 29 października 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 11 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...) i umarzającego postępowanie,

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego M.W.
i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w E. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...), Sąd Rejonowy w E.:

oskarżonego M.W. uznał za winnego tego, że „w okresie od 05 lutego 2015 roku do 27 marca 2015 roku w H. mieszczącym się przy ul. D. w E., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządzał gry na dwóch automatach będących w dyspozycji Spółki, tj. A. o nr (...)1 oraz A. nr (...)2, działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządząc gry na automatach bez wymaganej koncesji” i czyn ten zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu 60 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 150 złotych.

Orzeczenie zawierało także rozstrzygnięcie o dowodach rzeczowych i kosztach.

Opisany wyrok został zaskarżony w całości apelacją wywiedzioną przez oskarżonego. Skarżący zarzucił na wstępie zaistnienie 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 K. w dniu 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), wyroku skazującego, na mocy którego oskarżony został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w czasie obejmującym zarzucany w niniejszym postępowaniu okres, co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Ponadto oskarżony, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k., zarzucił:

1. obrazę 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 w zakresie odnoszącym się do przekonania oskarżonego i jego stanu świadomości, że prowadzona przez niego działalność była ówczesnie działalnością legalną,
- 2) obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. pomimo 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., 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 oskarżonemu umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

- 3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania z uwagi na uznanie, że oskarżony musiał mieć świadomość, że w okresie zarzucanych mu czynów istniały także odmienne stanowiska, podczas gdy w okresie jego działalności szeroko prezentowane przez organy uprawnione do stosowania prawa – w tym sądy i prokuratury na terenie całego kraju – było stanowisko, wskazujące, że zarówno art. 14, jak i art. 6 u.g.h. są przepisami technicznymi, a w związku z tym nie można ich stosować wobec jednostki, co w oczywisty sposób świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku, w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry było wówczas legalne, nie było karalne, zwłaszcza jeśli 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, a który znajduje odzwierciedlenie w aktualnie zapadających wyrokach, a także mając na uwadze, że de facto do końca 2016 roku, w zakresie prawomocnie orzeczonych wyroków, nie istniała rozbieżność orzecznicza i do tego czasu zapadały w stosunku do oskarżonego jedynie prawomocne wyroki uniewinniające;
- 4) skarżący na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił również rażącą niewspółmierność wymierzonej grzywny.

W następstwie przedstawionych zarzutów skarżący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., ewentualnie o:
- zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. lub z art. 10 § 4 k.k.s.;
- zmianę wyroku przez wymierzenie kary grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 70 złotych każda.

Wyrokiem z dnia 11 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), Sąd Okręgowy w E. uchylił zaskarżone orzeczenie w pkt I w całości i w pkt IV co do kosztów i opłat dotyczących oskarżonego M.W. i na mocy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu oskarżonego, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżony został w całości, w części dotyczącej M.W., kasacjami wniesionymi przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, to jest 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 (...) i Sądu Rejonowego w B., sygn. akt II K (...), z dnia 16 grudnia 2016 r. oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II (...), w sytuacji gdy oskarżony 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 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 zw. z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na uznaniu, że art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swoją treścią normatywną

i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych - wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s.

Odwołując się do powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M.W. i przekazanie sprawy Sądowi 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M.W. został wcześniej 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 (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 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 zw. z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem 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 tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej,
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na uznaniu, iż art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swoją 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż istniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji gdy 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zasługują na uwzględnienie.

O zasadności tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia zadecydował zarzut zawarty w pkt 1 kasacji, co spowodowało, że stosownie do art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. odnoszenie się do zarzutu z pkt 2 stało się zbędne. Podobnie rzecz się ma z zarzutem z pkt 3 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O., ponieważ dotyczy on rozstrzygnięcia o kosztach, które ma charakter akcesoryjny w stosunku do orzeczenia o umorzeniu postępowania (uchylenia rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania pociąga za sobą uchylenie rozstrzygnięcia o obciążeniu kosztami Skarbu Państwa).

Na wstępie należy zauważyć, że odczytywanie zarzutu z pkt 1 przez pryzmat przywołanej przez skarżących kwalifikacji prawnej uchybienia, a więc obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., pociągnęłoby za sobą konieczność uznania niezasadności tego zarzutu. Umorzenie postępowania w oparciu o przywołaną podstawę prawną było przecież jedynie konsekwencją stwierdzenia, że w sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia w postaci powagi rzeczy osądzonej. Rzecz sprowadza się zatem nie do wadliwości samej decyzji o umorzeniu postępowaniu, a do braku podstaw do stwierdzenia, że w sprawie zaistniały okoliczności pozwalające na przyjęcie konstrukcji powagi rzeczy osądzonej. Pomijając podstawę prawną omawianego zarzutu stwierdzić trzeba, że zarówno w samym zarzucie, jak i w uzasadnieniach kasacji, trafnie podniesiono, że w związku z błędnym rozumieniem czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. Sąd odwoławczy niesłusznie uznał, że czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu

pierwszej instancji jest jedynie elementem (zachowaniem) czynów ciągłych, za które M. W. skazany został wyrokami przywołanymi w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego.

Umarzając, z odwołaniem się do art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., postępowanie karne w zakresie czynu przypisanego M.W. Sąd Okręgowy w E. argumentował, powołując się m.in. na wyrok Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K (...) oraz opis czynu w rozpoznawanej sprawie, iż oskarżony M.W. „(...) czynów tych dopuścił się w ramach wykonywanej funkcji prezesa spółek” oraz „że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia ściśle określonego wyspecjalizowanego typu działalności gospodarczej (...) w ramach tych podmiotów przy zlekceważeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 u.g.h. (...). Oskarżony był przy tym zdeterminowany osiągnięciem tego samego sprecyzowanego, konkretnego celu, który realizował w ramach założonych przez niego spółek. Zachodziła także tożsamość czynów albowiem te jednorodne działania oskarżonego stanowiły zamach na to samo dobro chronione prawem. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności obligowało z kolei do potraktowania zachowania z okresu od 05 lutego 2015 r. do dnia 27 marca 2015 r. jako fragmentu czynów ciągłych z okresu od sierpnia 2013 r. do listopada 2015 r.” (czas popełnienia czynu przypisanego wymienionym wyżej wyrokiem Sądu Rejonowego w K. – uwaga SN). Zdaniem Sądu odwoławczego „nie mają przy tym znaczenia takie aspekty jak inne miejsce popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach”, skoro można było przyjąć, że oskarżony dopuszczał się tych czynów w ramach prowadzonej działalności, która przecież nie była ograniczona do miejsc wskazanych w opisach czynów przypisanych oskarżonemu w wyrokach zawierających kwalifikację z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., czy czynie wskazanym w zaskarżonym wyroku, z uwagi choćby na skalę działalności prowadzonej przez M.W., „oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych.” Wskazane przez Sąd okoliczności pozwoliły mu przyjąć, że oskarżony M.W. popełniał przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. „na raty”. Jednocześnie Sąd zauważył, iż poszczególne

zachowania oskarżonego M.W. były wykonywane przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów o najem powierzchni udostępniał automaty do gier wbrew przepisom ustawy, to on organizował automaty, na których prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem sprecyzowanego celu. Dowodzi to, zdaniem Sądu, „że oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób zaplanowany, powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów (osądzonych i wskazanego w niniejszej sprawie).”

Pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy pozostaje w sprzeczności, w szczególności zważywszy na charakter zarzucanego oskarżonemu czynu, z właściwym rozumieniem art. 6 § 2 k.k.s. i utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy, rozpoznając przedmiotową sprawę, w pełni podziela stanowisko wyrażone w sprawie V KK 415/18, iż „Skoro urządzenie 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 czasookres 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” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., OSNKW 2018, z. 10, poz. 71). W tym samym judykacie trafnie przedstawiono również właściwe rozumienie art. 6 § 2 k.k.s. wskazując, że „w przypadku urządzania gier na automatach bez

posiadania koncesji zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzanie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży”. W realiach spraw tego rodzaju jak przedmiotowa „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”.

W zaistniałym stanie rzeczy konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten winien mieć na uwadze przedstawione powyżej zapatrywania prawne (art. 442 § 3 k.p.k.).

as