



Sygn. akt III KK 723/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
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 28 sierpnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora - na niekorzyść oraz kasacji wniesionej przez
Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

M. W. stanął pod zarzutem tego, że w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 15 czerwca 2016 r. w lokalu P. w M. jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. w O. urządzał gry o charakterze losowym na automatach: A. nr (...)1 oraz A. nr (...)2 (...)3, a będących w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o., wbrew przepisom art. 3, art. 4 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 612 ze zm.; dalej: u.g.h.), bez koncesji oraz poza kasynem gry, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu i za to skazał go na karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 200 złotych każda. Orzeczono też przepadek wymienionych w zarzucie automatów do gier.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. W. i umorzył postępowanie karne w zakresie przypisanego mu czynu.

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

Prokurator w swej kasacji podniósł zarzuty:

- 1) rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokami: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku, sygn. II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 2017 roku, sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 roku, sygn. II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 6 czerwca 2017 roku, sygn. II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 15 września 2017 roku, sygn. II K (...) oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 12 lipca 2017 roku, sygn. II K (...), które to wyroki co do czasu popełnienia przestępstw dotyczyły okresu od 3 września 2015 roku do 28 czerwca 2016 roku, obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego

M. W. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn objęty aktem oskarżenia;

- 2) rażącej obrazę prawa materialnego mającej istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. w swej kasacji zarzucił wyrokowi:

- 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w S. z dnia 12 lipca 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;
- 2) 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 2017 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt. II K (...) oraz z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt. II K (...), Sądu Rejonowego w S. z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt. II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie 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 urzędzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego;

- 3) 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.;
- 4) 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 4 - odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W. , jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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. I oraz w pkt. II w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie Macieja Wichlińskiego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Obie kasacje są zasadne w stopniu wręcz oczywistym.

Obie kasacje co prawda w sposób nie do końca przekonujący łącznie podnoszą zarzuty obrazy prawa materialnego i procesowego, ale w istocie wskazują one zgodnie, że naruszenie prawa materialnego w postaci wadliwej wykładni przepisu o czynie ciągłym skutkowało naruszeniem prawa procesowego i błędnym przyjęciem, że w sprawie zaistniała ujemna przesłanka procesowa, jaką jest powaga rzeczy osądzonej.

Sąd Odwoławczy, zmieniając rozstrzygnięcie Sądu I instancji, wyraził w uzasadnieniu swego wyroku pogląd, że M. W. przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania polegającego na wstawieniu kolejnych automatów do kolejnych lokali w różnych miejscach popełniał tożsame przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. „na raty”, działając w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności. W ocenie Sądu odwoławczego „poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów o najem powierzchni i innych organizował automaty, na których prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu. Powyższe dowodzi, że oskarżony M. W. nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób 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), stąd czyn przypisany mu w niniejszej sprawie mógł być uznany za element czynów ciągłych przypisanych mu wyżej wymienionymi prawomocnymi wyrokami (skoro przez ciągłość należy rozumieć powtarzające się w opisanych zarysach zachowania sprawcy składające się na tą samą działalność przestępczą, kontynuowaną przez M. W. we wskazanych wyżej okresach).

Pogląd ten, a legł on u podstaw wydania zaskarżonego kasacją orzeczenia, jednak jest zdecydowanie błędny. Bezspornie przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. należy zaliczyć do tzw. przestępstw wieloczynowych. Od przestępstw trwałych odróżnia je to, że ich popełnienie nie polega na wywołaniu pewnego stanu, a następnie utrzymywaniu go, ale na podjęciu działania, złożonego z wielu czynności dokonujących zmian w świecie zewnętrznym, realizujących więc

znamiona „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych (zob.: T. Grzegorzczuk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58).

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 z 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 sukcesywnie, 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 licznymi 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. Upřednie 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, że wcześniejsze skazania za urządzenie 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 osądzonej.

Ponownie rozpoznając apelację oskarżonego Sąd Okręgowy winien mieć na względzie powyższe zapatrywania prawne (art. 442§3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

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