



Sygn. akt III KK 738/18

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.**

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 11 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt VIII K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. VIII K (...) oskarżonego M.W. uznał za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego

polegającego na tym, że w okresie od 3 grudnia 2015 r. do 18 lutego 2016 r. w sklepie całodobowym „T.” H. K. przy ul. A. w E., będąc osobą odpowiedzialną jako prezes spółki H. Sp. z o.o. w O., urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w postaci urządzeń w łącznej ilości 5 sztuk, tj. na automatach A. nr (...)1, A. nr (...)2, A. nr (...)3, A. nr (...)4, A. nr (...)5, będących w dyspozycji spółki H. sp. z o.o. w O. wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art.14 ust. 1 ww. ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem do gry, kwalifikując ten czyn 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 zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, w której podniesiono m. in. zarzut wystąpienia bezwzględnej przyczyny 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 O. dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. II K (...)) wyroku skazującego, na mocy którego oskarżony został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., którego dopuścił się w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tych czasookresach stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry, zmienił wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie dotyczące skazania M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne w tym zakresie umorzył.

Kasację od tego orzeczenia wniósł Prokurator Rejonowy w E. zarzucając:

1. „rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony został prawomocnie skazany za czyn, będący elementem przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 r. w sprawie sygn. akt II (...), Sądu

Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku w sprawie 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, w związku, z czym 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.”

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Kasację wniósł również Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., zarzucając:

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 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, że art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swą treścią normatywną i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych - wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane wart. 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 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 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.”

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 wobec ich oczywistej zasadności podlegały rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Trafne były zarzuty wskazujące, że w toku kontroli instancyjnej doszło do naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. Uchybienie to było następstwem wadliwej interpretacji art. 6 § 2 k.k.s., która doprowadziła do bezpodstawnego przyjęcia w niniejszej sprawie stanu powagi rzeczy osądzonej.

Prawdą jest, że wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 r. w sprawie sygn. akt II (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 roku

w sprawie sygn. akt II K (...), M. W. został prawomocnie skazany za czyny z art. 107 § 1 k.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2017r. przypisał oskarżonemu popełnienie czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach wbrew wskazanym przepisom ustawy o grach hazardowych w okresie od 3 grudnia 2015 r. do 18 lutego 2016 r i ten okres objęty został czasookresem czynów ciągłych, za które oskarżony został już prawomocnie skazany, a wyrok w sprawie II K (...), w której nastąpiło skazanie za czyn z art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. swym zakresem czasowym w pełni objął okres czynu przypisanego w niniejszej sprawie. Był to jednak jedyny wspólny element konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. W ocenie Sądu odwoławczego oskarżony dopuścił się tych wszystkich czynów, jako prezes spółek o zasięgu krajowym lub regionalnym poprzez urządzanie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. W swej działalności wykorzystał „tę samą” sposobność, wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej. „Obligowało” to zdaniem Sądu do potraktowania zachowania zarzuconego w niniejszej sprawie, jako fragmentu prawomocnie osądzanego już czynu ciągłego. Tego rodzaju ocenę dyktowało również to, że oskarżony obejmował zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, zaś skoro czyn ciągły może zostać popełniony w wielu miejscach, to ujawniony później czyn należało potraktować, jako jego fragment.

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 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” (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 – OSNKW 2018, z. 10, poz. 71). Sąd kasacyjny w niniejszym składzie pogląd ten w pełni podziela. Tym samym, przeciwnie 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 ieloczynowość 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 „urządzenie” 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 oskarżonego nie stopniowo, krok po kroku, ale jednocześnie w różnych miejscach (lokalach) całego kraju. Tylko siłą rzeczy (z istoty) jego działalność miała być rozciągnięta w czasie, a nie wynikała z jego woli. W tych okolicznościach na działalność oskarżonego nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, tj. objąć jej konstrukcją art. 6 § 2 k.k.s., ponieważ warunek odstępu między zachowaniami w rozumieniu tego przepisu nie został spełniony. Podobny pogląd wyraził Sąd I instancji w uzasadnieniu swojego orzeczenia, trafnie dostrzegając, że „nie sposób przyjąć, by oskarżony swoim zamiarem obejmował tworzenie kolejnych spółek, w których był prezesem, by przewidywał podpisywanie umów w różnych odcinkach czasowych z dostawcami automatów do gry i to różnych warunkach, by przewidywał kolejne setki umów dzierżawy lokali lub części powierzchni lokali, często w ramach umów wielopodmiotowych, a przede wszystkim w różnych częściach kraju”.

Brak było podstaw do uznania, że wystąpiła przesłanka działania „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”, nie wspominając już o „tej samej” sposobności, którą przyjął Sąd II instancji (str. 8 uzasadnienia). 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 wyżej powołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 – OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Z przytoczonych względów zasadne w stopniu oczywistym były stanowiska wyrażone w obu kasacjach o naruszeniu przez Sąd odwoławczy reguł rzetelnej kontroli poprzez wadliwą interpretację art. 6 § 2 k.k.s. i w konsekwencji uznanie, że doszło co do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do zarzucanego oskarżanemu w niniejszej sprawie działania. Zasadność podniesionych kasacyjnie zarzutów powoduje konieczność uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego 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.).

ał