



Sygn. akt III KK 763/18

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. w zw. z art. 9 § 3 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 O. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

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

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 r. skazał m. in. M. W. za to, że w okresie od 1 kwietnia 2016 r. do 10 maja 2016 r. w punkcie gier

mieszczącym się w S., gm. G., woj. (...), jako prezes Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w O. urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. na automatach: A. oznaczonym numerem (...),¹ A. oznaczonym numerem (...)² i A. oznaczonym numerem (...)³, będących w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w O. wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, kwalifikując ten czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 130 złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: oskarżony i jego obrońca.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. VI Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił go w części dotyczącej oskarżonego M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył w tym zakresie postępowanie karne.

Kasacje od tego wyroku złożyli:

1. Prokurator Rejonowy w O., który zarzucił:

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 wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 03.09.2015 r. do 27.06.2016 r. i Sądu Rejonowego w P. II K (...) z dnia 15 września 2017 r. za czyn ciągły popełniony od 01.02.2016 r. do 28.06.2016 r. oraz Sądu Rejonowego w G. II K (...) z dnia 08 maja 2017 r. za czyn ciągły popełniony od 27.05.2015 r. do 28.06.2016 r., na gruncie niniejszej sprawy zachodzi ujemna przesłanka procesowa 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, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszym wyrokiem za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. Wydział II Karny z dnia

08 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K (...), popełniony w okresie od 01.04.2016 r. do 10.05.2016 r.

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;
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 Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie karne; 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.”

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

4. Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O., który 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 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 (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 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., 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

miejsowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, 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, że zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt III 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 odniesieniu do M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na powyższą kasację odpowiedź złożył Prokurator Rejonowy w O., wnosząc o uznanie jej za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wobec oczywistej zasadności obu kasacji, podlegały one rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Trafnie wskazali skarżący, że doszło w niniejszej sprawie w postępowaniu odwoławczym do błędnej wykładni art. 6 § 2 k.k.s., co skutkowało przyjęciem negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i niezasadnym umorzeniem postępowania.

Rzeczywiście, M. W. prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), został skazany za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. za czasookresy, które obejmują okres przypisanego w niniejszej sprawie czynu popełnionego od dnia 1 kwietnia 2016 r. do dnia 10 maja 2016 r. Był to jednak jedyny wspólny element konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. W ocenie Sądu odwoławczego oskarżony wszystkich czynów dopuścił się w ramach wykonywanej funkcji prezesa spółek i we wszystkich sprawach „chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności w ramach tych podmiotów...”. Oznacza to, że kolejne zachowanie należało potraktować, jako fragment czynów ciągłych z okresów przypisanych powyższymi prawomocnymi wyrokami. Odmienne niżeli badający również to zagadnienie Sąd I instancji (str. 24-25 uzasadnienia), Sąd odwoławczy przyjął, że nie ma znaczenia inne miejsce popełnienia czynów i urządzenie gier na innych automatach, skoro swoim zamiarem oskarżony obejmował tego typu działalność w wielu miejscach, dokonując przestępstwa skarbowego „na raty”, z „sukcesywnie pojawiającym się zamiarem”.

Sąd Najwyższy zwraca jednak uwagę, że jeżeli „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 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, 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 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 więc 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. dotyczyć 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, to jest 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.

Brak było też 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. 6 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 powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18).

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 zarzuconego 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 wyrażone 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.).