



Sygn. akt IV KK 427/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Małgorzata Gierczak

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 10 marca 2020 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. oraz Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w P. - na

niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 2 października 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. II K (...), uznał M. W. za winnego tego, że od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 4 lutego 2016 r. w lokalu „Z.”, mieszczącym się pod adresem ul. M., w L. , należącym do Firmy Handlowo-Usługowej „Z.” NIP (...), będąc prezesem H. Sp. z o.o. w R., K. nr 2 NIP (...), urządzał wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gry na automacie A. nr (...), tj. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za które wymierzył karę grzywny 120 stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 zł; na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatu do gier A. nr (...), kluczy do ww. automatu oraz środków pieniężnych, znajdujących się w automacie, w łącznej kwocie 600 zł.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżony, podnosząc w niej m. in. możliwość wystąpienia 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 B. w dniu 16 grudnia 2016 r., sygn. II K (...), Sąd Rejonowy w N. w dniu 6 lutego 2017 r., sygn. II K (...) oraz Sąd Rejonowy w O. w dniu 26 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...), wyroków skazujących, na mocy których uznany został za winnego popełnienia przestępstw skarbowych z art. 107 k.k.s., których miał się dopuścić w czasie obejmującym przypisany mu w niniejszym postępowaniu okres, co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

W związku z powyższym zarzutem, w apelacji sformułowany został wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Sąd Okręgowy w R wyrokiem z dnia 2 października 2018 r., sygn. II Ka (...), uwzględniając treść prawomocnych wyroków: Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K (...), podzielił powyższy zarzut, uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego.

Od tego wyroku kasację wnieśli: prokurator Prokuratury Rejonowej w L. oraz Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w P..

Prokurator Prokuratury Rejonowej w L. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając „rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn w postaci przestępstwa skarbowego, którego popełnienie zarzucono oskarżonemu M. W. w niniejszej sprawie, jest tożsamy i został popełniony w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności z czynami, co do których postępowania karne skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu zostały prawomocnie zakończone wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K (...), czego następstwem było wadliwe umorzenie postępowania karnego skarbowego prowadzonego wobec M. W. z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej”.

Prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w P. również zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. W.. Zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zarzucany oskarżonemu w niniejszym postępowaniu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. stanowi ten sam czyn tej samej osoby co będący przedmiotem wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 sierpnia 2017 r. sygn. akt II K (...) i wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K (...) w związku z zastosowaną w tych wyrokach konstrukcją czynu ciągłego i w konsekwencji umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. podczas, gdy w toku przedmiotowego postępowania nie ustalono, aby pomiędzy wskazanymi wyżej czynami zachodziła tożsamość

przedmiotowo-podmiotowa umożliwiające powiązanie zachowań sprawcy czynem ciągłym i tym samym uzasadniająca przyjęcie, iż zachodzi przesłanka procesowa z przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci *res iudicata*".

Autor kasacji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi Prokurator Rejonowy w L. poparł kasację Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w P., wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Trafnie podniesiono w kasacjach, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) i w efekcie błędnej wykładni art. 6 § 2 k.k.s. Nieuprawnione przyjęcie powyższej negatywnej przesłanki procesowej skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania wobec M. W.

Oskarżony rzeczywiście powołanymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w K. i O. został skazany za czyny z art. 107 § 1 k.k.s., w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w czasookresie, który obejmuje okres przypisanego w niniejszej sprawie przestępstwa skarbowego. Był to jednak jedyny wspólny element konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s., do którego oraz do wykorzystania z góry powziętego zamiaru Sąd II instancji ograniczył swoje rozważania. Ta niekompletna szczątkowa analiza doprowadziła to do błędnego wniosku o wystąpieniu negatywnej przesłanki procesowej oraz w konsekwencji przyjęcia bezwzględnej podstawy odwoławczej.

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.

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. Grzegorzczaka). 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. Grzegorzczak: 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 rzeczywiście 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 tę działalność 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”. 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 nowopowstałego zamiaru (patrz powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18).

Z przytoczonych względów zasadne w stopniu oczywistym było stanowisko zaprezentowane w kasacjach, zgodnie z którym doszło do naruszenia przez Sąd odwoławczy reguł rzetelnej kontroli poprzez wadliwą interpretację art. 6 § 2 k.k.s. i w konsekwencji uznanie, że doszło do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do zarzuconych oskarżonym w niniejszej sprawie zachowań.

Zasadność zarzutu kasacyjnego powoduje konieczność uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego w R. 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.).