



Sygn. akt IV KK 770/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Rafał Malarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **Ł. B.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 października 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 20 lipca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 30 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

uchyla wyrok w zaskarżonej części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia w pkt. 2 wyroku, a także utrzymany nim w mocy wyrok sądu I instancji, a sprawę oskarżonego przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w R..

UZASADNIENIE

Ł.B. został oskarżony o to, że: „w okresie nie krótszym niż od dnia 22 września 2015 r. do dnia 24 września 2015 r. w lokalu o nazwie Salon Gier H. położonym w R. przy ul. D. urządzał i prowadzi gry na automatach o nazwach H. nr (...), H. nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.) tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.”

Wyrokiem z dnia 30 marca 2018 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w R. orzekł, co następuje:

- „1. na mocy art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umarza postępowanie karne przeciwko oskarżonemu Ł. B. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. polegający na tym, że w okresie od dnia 22 września 2015 r. do dnia 24 września 2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu B. Sp. z o.o. w K. urządzał w lokalu Salon Gier H. położonym w R. przy ul. D., w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie H. nr (...), H. nr (...). wbrew art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23 a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.) wobec tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone;
2. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwraca B. Sp. z o.o. z siedzibą w K. jako zbędne dla postępowania karnego urządzenia do gier w postaci H. nr (...). H. nr (...) wraz z przynależnościami przechowywane w magazynie Urzędu Celnego w K. pod pozycją księgi depozytowej (...) oraz pieniądze w kwocie 60 (sześćdziesiąt) złotych przekazane wraz z protokołem oględzin z dnia 12 lutego 2018 r. k.501;”.

W wyroku tym zawarto również rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (pkt 3 i 4).

Apelację od tego wyroku wniósł na niekorzyść oskarżonego Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. . Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu: „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że postępowanie

karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.”

Formułując w taki sposób zarzut w petitum apelacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Nadmienić trzeba, że w uzasadnieniu apelacji stwierdzono: „Tym samym Sąd rozważania swoje skupił na przyczynie która wg Sądu uniemożliwiała prowadzenie postępowania za wskazany okres tj. cyt.: ” zakres powagi rzeczy osądzonej został wyznaczony w wyroku Sądu Rejonowego w S. (III K (...)) - w okresie od 3 września 2015 r do dnia 25.10.2016 r. Czyn jaki zarzucono oskarżonemu w przedmiotowej sprawie stanowił element czynu przypisanego Ł. B. już wcześniej prawomocnym wyrokiem w sprawie III K(...)” Z którymi to ustaleniami oskarżyciel publiczny nie zgadza się i w całej rozciągłości kwestionuje.” W końcowej części uzasadnienia apelacji skarżący przywołał stanowisko Sądu Okręgowego w K. w sprawie sygn. akt XXIII Ka (...), w której to sprawie tenże sąd uznał, „iż nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej, gdy stan faktyczny sprawy nie jest tożsamy ze stanem faktycznym z przedłożonego wyroku tzn. brak jedności miejsca, przedmiotu-automatów lub czasu”.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 20 lipca 2018 r., w sprawie sygn. akt VI Ka (...) orzekł w ten sposób, że zmienił wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 2 wyroku co do dowodów rzeczowych (pkt 1 wyroku sądu II instancji), a w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy (pkt 2 wyroku sądu II instancji).

Kasację od tego wyroku wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.. Zaskarżając wyrok w części utrzymującej w mocy orzeczenie sądu I instancji o umorzeniu postępowania na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., zarzucił mu: „rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na utrzymaniu w mocy części dotyczącej punktu 1 wyroku Sądu Rejonowego w R. o sygn. K (...), gdzie umorzono postępowanie wobec oskarżonego Ł.B. o czyn popełniony w okresie nie krótszym niż od dnia 22 września 2015r. do dnia 24 września 2015 roku w R., w związku z wyrokiem Sądu

Rejonowego w S., sygn. III K. (...) skazującego tego samego oskarżonego, za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i inne w związku z art. 6 § 2 k.k.s. popełnione w okresach od 3 września 2015r. do 25 października 2016 r., 14 września 2016 r., 22 września 2016 r. i 2 października 2016 roku mające charakter czynu ciągłego, przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie doszło do powagi rzeczy osądzonej.”

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w toku rozprawy kasacyjnej wniósł o uwzględnienie kasacji, przy czym wniósł o uchylenie także wyroku sądu pierwszej instancji w zakresie w jakim umorzono postępowanie karne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie stwierdzić trzeba, że zakresem kasacji objęto li tylko pkt 2 wyroku sądu odwoławczego (również wniosek o uzasadnienie wyroku sądu II instancji tak określał zakres uzasadnienia). Odnosząc się do kasacji stwierdzić trzeba, że jest ona zasadna o ile wskazuje na to, że sąd II instancji dopuścił się obrazy przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., aprobując pogląd prawny wypowiedziany przez sąd pierwszej instancji. Sąd I instancji przyjął bowiem, że poprzednie skazanie oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w S. w sprawie sygn. akt III K (...) za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. stworzyło przeszkodę procesową do tego, by skazać oskarżonego za czyn zarzucony oskarżonemu w tej sprawie, a to dlatego, iż czyn ten był elementem większego czynu ciągłego popełnionego w okresie od 3 września 2015 r. do 25 października 2016 r. i osądzanego już w sprawie III K (...) (str. 13 uzasadnienia wyroku). Trzeba także zaznaczyć, że wyrażona przez sąd II instancji aprobata dla tego poglądu prawnego była efektem właściwego odczytania apelacji oskarżyciela publicznego, w której w rzeczywistości, pomimo formalnego wskazania w zarzucie na wadliwe ustalenia faktyczne, zakwestionowano prawidłowość poglądu prawnego, którego istotą było uznanie, iż czyn zarzucony w akcie oskarżenia w tej sprawie mógł stanowić element czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. osądzanego w innej sprawie. Sąd odwoławczy wskazał dodatkowo, że powaga rzeczy osądzonej

wynika także z wyroku Sądu Rejonowego w R. w sprawie o sygn. akt III K (...), w którym przypisano oskarżonemu czasokres działania w warunkach z art. 6 § 2 k.k.s. w okresie od 2 grudnia 2013 r. do 12 lipca 2016 r. oraz ze skazania w sprawie o sygn. akt II K (...) Sądu Rejonowego w T. (str. 2 uzasadnienia wyroku).

Rację ma skarżący, że sąd odwoławczy w sposób rażąco naruszył wskazane w kasacji przepisy prawa, co nie tylko mogło, ale miało istotny wpływ na treść prawomocnego rozstrzygnięcia. Co istotne, ta wadliwa kontrola odwoławcza skutkowałą utrzymaniem w mocy rażąco błędnego orzeczenia sądu I instancji, a to oznacza, że chybiony jest wniosek końcowy kasacji, albowiem w takim układzie skoro rażąco obraża prawa procesowego (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. na tle konstrukcji przepisu art. 107 § 1 k.k.s.) miała miejsce już w wyroku sądu I instancji, to również ten wyrok w tym zakresie nie mógł się ostać (chodzi o rozstrzygnięcie w pkt 1 wyroku).

Na wstępie podnieść należy, że zupełnie poza uwagą sądu odwoławczego pozostało rozważenie, czy w ogóle z uwagi na swój normatywny charakter (przestępstwo trwałe) czyn stypizowany w art. 107 k.k.s. może wystąpić w konstrukcji art. 6 § 2 k.k.s. Jasne jest przy tym, że w toku procedowania sąd odwoławczy nie mógł kwestionować prawnokarnej konstrukcji z art. 6 § 2 k.k.s. przyjętej w sprawie III K (...) Sądu Rejonowego w S., czy też w sprawie III K (...) Sądu Rejonowego w R. lub w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w T.. Sąd odwoławczy winien jednak w ramach zarzutu apelacji ocenić, czy zachowanie oskarżonego opisane aktem oskarżenia w tej sprawie, kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s., może wchodzić w ogóle jako element czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., nawet wadliwie przypisanego w innym, prawomocnie zakończonym, postępowaniu. Warto przypomnieć, że w piśmiennictwie prawniczym już w dacie orzekania w tej sprawie przedstawiano stanowisko, iż instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje 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; T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58 wprost co do art. 107 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s.]; właśnie jako przestępstwo trwałe lub wieloczynnościowe określano przestępstwo z

art. 107 § 1 k.k.s. Akceptacja takiego stanowiska oznaczać by musiała, że sąd odwoławczy nie mógłby włączyć żadnego nowego zachowania wyczerpującego znamiona art. 107 § 1 k.k.s. jako elementu czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s., a to zważywszy na charakter prawny tak ukształtowanego przestępstwa. Zatem, o ile nie mógł sąd odwoławczy podważyć kwalifikacji prawnej poprzedniego wyroku skazującego z art. 107 § 1 k.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., o tyle winien sam w sposób wszechstronny i kompletny rozważyć argumenty apelacji co do tego, czy zarzucone oskarżonemu zachowanie może być ujmowane w ogóle jako element czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s.

Jest także oczywiste, że wypowiedziany przez sąd II instancji pogląd o charakterze czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. na gruncie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. pomijał nie tylko argumenty apelacji co do braku tożsamości miejsca, czynu oraz automatów do gry (uzasadnienie apelacji str. 2 in fine), ale nie był poprzedzony jakąkolwiek analizą typu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. na gruncie regulacji ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2019, poz. 847 tj. – dalej: u.g.h.) Wypowiedziany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pogląd co do możliwości zastosowania art. 6 § 2 k.k.s. na gruncie u.g.h. i przy konstrukcji art. 107 § 1 k.k.s. nie był więc poprzedzony analizą normatywną; to zaś pozwala postawić tezę, iż jest to pogląd dowolny. Jest to także pogląd wadliwy i trafnie na tę okoliczność wskazuje się w uzasadnieniu kasacji, choć nie przedstawiono w niej wyczerpującej argumentacji. W kasacji przedstawiono jednak trafnie nie tylko argumenty dotyczące wadliwego zastosowania konstrukcji art. 6 § 2 k.k.s. na gruncie art. 107 § 1 k.k.s., ale także wskazano na istotność - w zakresie normatywnym - takich okoliczności jak: lokalizacje miejsc gdzie prowadzi się gry hazardowe oraz indywidualizację automatów (tożsamość automatów), na których gry prowadzono. Nie ma potrzeby przeprowadzania w tej sprawie takiej analizy normatywnej po raz kolejny, albowiem takiej analizy już dokonano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 (OSNK 2018, z.10, poz.71), a skład orzekający w tej sprawie ją w pełni podziela. Jej efektem było wyrażenie poglądu, że: „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. 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.” Pogląd ten jest konsekwentnie prezentowany w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego (np. wyroki z dnia: 29 stycznia 2019 r., V KK 478/18; 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18). W judykaturze Sądu Najwyższego wskazuje się również na tle art. 107 § 1 k.k.s., że instytucja czynu ciągłego przewidziana w art. 6 § 2 k.k.s. nie może być stosowana do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. (np. wyroki: z dnia 15 listopada 2018 r. V KK 268/18 i z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 428/18).

Mając na względzie powyższe należało wyrok w pkt 2 uchylić, a z uwagi na to, że rażące naruszenie przepisów art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. zaistniało już na etapie postępowania przed sądem I instancji, także i wyrok sądu I instancji w tym zakresie (pkt 1 wyroku), a w konsekwencji sprawę przekazać do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Sąd ten rozpoznając sprawę weźmie pod uwagę wskazania prawne zawarte w treści niniejszego orzeczenia (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i w zw. z art. 518 k.p.k.).

as