



Sygn. akt V KK 552/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w G. -
na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt II K [...], i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ś. wyrokiem z dnia 1 lutego 2018 r., II K [...], uznał M. W. za winnego tego, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu „H. [...]” Sp. z o.o. ul. K. [...], [...] Z., od bliżej nieustalonego okresu nie wcześniej niż od dnia 31 maja 2015 r. do dnia 15 lipca 2015 r. w sklepie spożywczym „U.” mieszczącego się w miejscowości C. [...], [...] S. prowadził działalność w zakresie gier na automatach o nazwie A. nr [...] oraz M. nr [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) tj. bez zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł za stawkę, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek wyszczególnionych dowodów rzeczowych oraz obciążył oskarżonego kosztami postępowania.

Apelację od wyroku złożył oskarżony, który zarzucił wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., bowiem w odniesieniu do przypisanego tu czynu prawomocnie orzeczono wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., II K [...], przez skazanie oskarżonego za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r., a zatem obejmujący zarzucany w tej sprawie czyn (kopia wyroku SR w B. – k. 932 - 933).

Ponadto skarżący się podniósł zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 7 k.p.k. oraz obrazy art. 10 § 4 k.k.s. i rażącą niewspółmierności kary.

Oskarżony wniósł o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania albo uniewinnienie go z uwagi na kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s. albo złagodzenie kary.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r. VII K [...], Sąd Okręgowy w Z. na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uchylił zaskarżony wyrok, a na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie wobec oskarżonego.

Kasację złożył Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w G., zarzucając: „rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść wyroku, tj:

- 1) rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 § 2 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach czynu

ciągłego, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona wykładnia tego przepisu doprowadziłaby Sąd Okręgowy do wniosku, że w niniejszej sprawie nie ma do czynienia z czynem ciągłym,

- 2) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie, że przestępstwo opisane w tym przepisie mogło zostać popełnione w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy przestępstwo to jest przestępstwem trwałym,
- 3) rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 7 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez umorzenie postępowania z powodu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, która w niniejszej sprawie nie wystąpiła,
- 4) rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w oparciu o inne orzeczenia sądów karnych zapadłe w innych sprawach dotyczących oskarżonego, zamiast dokonania jej samodzielnie przez Sąd Okręgowy na potrzeby niniejszego postępowania,
- 5) rażąco obrazę art. 439 § 1 pkt 8 k.k.s. w zw. z art. 113 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że orzeczenie sądu I instancji zostało wydane pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone, pomimo tego że taka przesłanka nie wystąpiła.”

Skarżący się wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator na piśmie a następnie na rozprawie kasacyjnej poparł kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić słuszności zarzutom z pkt 1 i 4, a w rezultacie – zasadności zarzutom z pkt 3 i 5 kasacji. Co do zasady trafny jest również zarzut z pkt 2, pomimo mylnego zaliczenia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. do przestępstw trwałych.

Przestępstwa trwałe polegają na utrzymaniu pewnego stanu rzeczy. Przykładowo, chodzi o pozbawienie człowieka wolności (art. 189 § 1 k.k.), nielegalne posiadanie broni (art. 263 § 2 k.k.), dezercję (art. 339 § 1 k.k.). Natomiast przestępstwa określone w art. 107 § 1 k.k.s. należy zaliczyć do tzw.

przestępstw wieloczynnościowych (nieprecyzyjnie - wieloczynowych). Nie idzie tu przecież o wywołanie pewnego stanu, a następnie tylko utrzymywanie go, ale o alternatywne 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 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 czynu 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.”). Dodać jedynie trzeba, że przy przestępstwach wieloodmianowych, w których alternatywne zachowania są jednoaktowe, redukcja ta następuje w razie kumulatywnego wypełnienia znamion czynnościowych, np. gdy sprawca „nabywa”, a następnie „przewozi” wyroby akcyzowe (np. art. 65 § 1 i 2 k.k.s.).

Gdy chodzi 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 przyjmuje Sąd Okręgowy. 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 – jedno po drugim.

Tymczasem Sąd Okręgowy przyjął „istnienie po stronie oskarżonego jednego zamiaru nielegalnego urządzania gier na automatach w ramach prowadzonych przez siebie spółek”. Więc zamiar oskarżonego miał być realizowany nie stopniowo, krok po kroku, ale jednocześnie w różnych miejscach (lokalach) całego kraju. Tylko siłą rzeczy (z istoty) taka jego działalność miała być rozciągnięta w czasie, a nie z woli oskarżonego. W tych okolicznościach na działalność oskarżonego nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, tj. objąć tej działalności konstrukcją art. 6 § 2 k.k.s., ponieważ warunek odstępu między zachowaniami w rozumieniu tego przepisu nie został spełniony.

Dodatkowo, Sąd w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, utrwalony 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. 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” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Należałoby ewentualnie rozważyć, czy taka działalność jak oskarżonego nie urzeczywistnia instytucji szczególnego ciągu przestępstw (art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.). Nasuwa się też pytanie, czy zamysł działalności na skalę ogólnokrajową, jeżeli uznać ją za przestępczą, przynoszącą znaczne zyski, a zarazem uchylającą się od opodatkowania, powinien skutkować objęciem tej działalności konstrukcją zwalniającą od części odpowiedzialności nie tylko ze względu na niewydolność organów ścigania, ale i z uwagi na rozmiary działalności przestępczej; innymi słowy, jest to pytanie o *ratio legis* instytucji art. 6 § 2 k.k.s., na które nie odpowiedział Sąd odwoławczy.

Ponownie rozpoznając apelację oskarżonego Sąd Okręgowy w Z. będzie związany powyższymi zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k.) oraz rozpozna pozostałe zarzuty apelacyjne.

a