



Sygn. akt III KK 118/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 sierpnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w O. - na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. II K (...), uznał M. W. za winnego tego, że w okresie od dnia 2 grudnia 2013 r. do dnia 5 września 2014 r. w E. będąc prezesem spółki „T.” spółka z o.o. z/s w W. oraz prezesem spółki „H.” sp. z o.o. z/s w W., zajmując się sprawami gospodarczymi tych osób prawnych prowadził działalność w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz nie wykonując monopolu państwa, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry, w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni w Punkcie Gier położonym w E. przy ul. G. z K. H. eksploatował automaty do gier o nazwie A. nr (...) A. nr PL (...), A. nr (...) oraz A. nr (...) należące do „H.” spółka z o.o. z siedzibą w W. i „T.” z siedzibą w W. działając wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 05 września 2014r. tj. czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s., za który m. in. wymierzył karę grzywny 200 stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 zł, a na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci w/w automatów do gier wraz ze środkami pieniężnymi, które były w nich zgromadzone.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżony M. W., 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 K. w dniu 3 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...) wyroku skazującego, w którym został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s. popełnionego w czasie obejmującym okres przypisany mu w niniejszym postępowaniu, co – jego zdaniem - powodowało zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej wobec wszystkich zdarzeń w tym okresie, stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

W związku z powyższym zarzutem oskarżony sformułował wniosek o uchylenie wyroku sądu *a quo* i umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy w E. podzielił powyższy zarzut i w konsekwencji wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r., sygn. VI Ka (...) uchylił zaskarżony wyrok, a na podstawie art.

439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego M. W. Do przedmiotowego orzeczenia zdanie odrębne złożyła sędzia sprawozdawca (k. 2307).

Od przedmiotowego orzeczenia wywiódł kasację Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w O. Zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego M. W. i 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017r. sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017r. 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., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,
2. 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 Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017r. sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017r. sygn. akt II K (...) w sytuacji, gdy 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 miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

3. rażące naruszenie 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.
4. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do uchylenia wyroku sądu I instancji w pkt V, jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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.

Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w O.
wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. w pkt I oraz w pkt II i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Trafnie podniesiono w kasacji, że Sąd *ad quem* dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) i dokonał błędnej wykładni art. 6 § 2 k.k.s. W niniejszej sprawie nieuprawnione przyjęcie egzystencji negatywnej przesłanki procesowej skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego.

Należy na wstępie przytoczyć pogląd, który sąd kasacyjny w niniejszym składzie podziela, 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. 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 okres 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” (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Istotnie, oskarżony M. W. 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 okresie, który obejmuje czas zarzucanego mu w niniejszej sprawie przestępstwa skarbowego. Przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s. zalicza się jednak do tzw. przestępstw wieloczynnościowych. Zasadnie podnosi się w piśmiennictwie, że 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. np. P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 80). W tym pryzmacie „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. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58). Zbędność ta, polegająca na zaniechaniu powoływania w ramach 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 związku z art. 6 § 2 k.k.s.

W zakresie znamion czynu penalizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. na „urządzanie” lub „prowadzenie” gier hazardowych składa się wiele czynności. Specyfika tego przestępstwa wyklucza dokonywanie go „na raty”, jak tego wymaga art. 6 § 2 k.k.s. Stąd, chociaż 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 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. Nie od rzeczy będzie również wspomnieć, że poza optyką sądu odwoławczego znalazła się ta część przepisu art. 6 § 2 k.k.s., która odnosi się do zachowań podjętych w „krótkich odstępach czasu”. Sąd był obowiązany rozważyć, czy *in casu* zachowania oskarżonego rzeczywiście spełniają wspomniany warunek. Regulacja zawarta w art. 6 § 2 k.k.s. przewidziana została - jak uprzednio 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, lecz jednocześnie w różnych miejscach (lokalach) całego kraju. Tylko z samej istoty działalność ta była rozciągnięta w czasie, lecz nie wynikała z woli oskarżonego. W takich realiach działalności M. W. nie sposób objąć konstrukcją z art. 6 § 2 k.k.s., ponieważ warunek odstępu między zachowaniami w rozumieniu tego przepisu nie został spełniony. Brak było nadto podstaw do uznania, że wystąpiła przesłanka działania „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. Zwrot ten oznacza bowiem 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 wszakże elementu już istniejącego albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu

przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca *de facto* niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według nowopowstałego zamiaru (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Z przytoczonych powyżej powodów zasadne w stopniu oczywistym było stanowisko prezentowane w kasacji (*nota bene* wsparte argumentacją zbieżną w swej treści ze stanowiskiem wyrażonym w *votum separatum*), 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 zarzucanego oskarżonemu czynu.

Zasadność zarzutu kasacyjnego implikowała uchylene przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego w E. i powodowała konieczność przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku ponownego rozpoznania sprawy winny zostać uwzględnione powyżej wyrażone 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.).