



Sygn. akt II KK 395/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,

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 rozprawie

w dniu 18 września 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w Ł.

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt V Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...], i umarzającego postępowanie

uchyla zaskarżony wyrok w części uchylającej wyrok Sądu Rejonowego w S. co do rozstrzygnięć w pkt 2 - 5 tego wyroku w odniesieniu do M. W. (pkt 1 zaskarżonego wyroku) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 13 listopada 2017 r., II K [...], uznał M. W. za winnego tego, że w dniu 4 marca 2015 r. w S. przy ul. Ł. A jako prezes podmiotów prowadzących działalność gospodarczą pod filarami „H.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz „T.” Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządzał gry na automatach: A. o nr [...], A. o nr [...]1, A. o nr [...]2, A. o nr [...]3 wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w ten sposób, że nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. i wymierzył oskarżonemu karę 150 stawek dziennych grzywny po 150 zł za stawkę (pkt 2 wyroku), na podstawie art. 24 § 1 i 3 k.k.s. uczynił podmioty wymienione w przypisanym czynie odpowiedzialnymi za grzywnę orzeczoną wobec oskarżonego (pkt 3), na podstawie art. 30 § 5 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodowych automatów do gier (pkt 4) oraz obciążył oskarżonego kosztami postępowania (pkt 5).

W osobistej apelacji osk. M. W. na wstępie podniósł zarzut 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. dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. II K [...]) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry”, a następnie trzy dalsze zarzuty o charakterze względnym, po czym w pierwszej kolejności wniósł o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania z powodu określonego w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r., V Ka [...], Sąd Okręgowy w Ł. na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt 2 – 5 zaskarżonego wyroku i umorzył postępowanie w zakresie czynu zarzucanego M. W., obciążając Skarb Państwa kosztami procesu w tej części.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego złożył Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w Ł. zarzucając na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w związku z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. obrazę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że w sprawie w części dotyczącej M. W. zaszła powaga rzeczy osądzonej, w sytuacji gdy warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut kasacji podnoszący w swej treści wadliwą interpretację art. 6 § 2 k.k.s., która doprowadziła do bezpodstawnego przyjęcia powagi rzeczy osądzonej określonej w art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., jest zasadny.

M. W. wskazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., II K [...] (który uprawomocnił się 13.IV.2017 r.) został uznany za winnego tego, że „będąc prezesem spółek „T.” Sp. z o.o., „H.” Sp. z o.o., „H.1 sp. z o.o. zajmującym się sprawami gospodarczymi wymienionych osób prawnych, w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności, wbrew art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządził a następnie prowadził: gry na automacie L. nr [...] w okresie od 02.03.2015 r. do 09.03.2015 r. w lokalu na Stacji [...] w miejscowości D., gry na automacie U. nr [...], w okresie od 01.11.2014 r. do 15.06.2015 r. w Sklepie [...] w miejscowości D., gry na automatach A. i H. nr [...] w okresie od. 01.06.2015 r. do 24.06.2015 r. w Sklepie Spożywczo - Przemysłowym w Z., gry na automatach H. nr [...]1 i H. nr [...]2 w okresie od. 01.06.2015 r. do 06.07.2015 r. w lokalu D. w P. ul. L., gry na automatach K. nr [...] oraz A. nr [...]4, w okresie od. 01.06.2015r. do 21.07.2015r. w lokalu w G. ul. P. w ten sposób, że na podstawie umów o najem powierzchni zawieranych z właścicielami ww. lokali udostępniał ww. automaty do gry do eksploatacji w nich, pomimo nie posiadania przez ww. spółki koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz

niewykonywania monopolu państwa, a także bez ich zarejestrowania przez naczelnika urzędu celnego, i po przyjęciu, że czyn ten wypełnia znamiona art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 6 § 2 k.k.s. oraz art. 9 § 3 k.k.s., na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył karę 200 stawek dziennych grzywny po 100 zł za stawkę.

Czas czynu przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w S. – 4 marca 2015 r., rzeczywiście mieścił się w okresie przypisanego przez Sąd Rejonowy w B. czynu ciągłego popełnionego m. in. w D. od 1 listopada 2014 r. do 15 czerwca 2015 r., ale był to jedyny wspólny element konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. Zdaniem Sądu odwoławczego, czyn przypisany w niniejszej sprawie stanowił fragment czynu ciągłego osądzanego przez Sąd Rejonowy w B. dlatego, że „istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego (oskarżonego – przyp. SN) tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej...” (s. 4 uzasadnienia).

Sąd Najwyższy zwraca jednak uwagę, że skoro w art. 6 § 2 k.k.s. jest mowa o wykorzystaniu „takiej samej” sposobności, to chodzić musi o wykorzystanie sprzyjającej okazji, a więc elementu już istniejącego w świecie zewnętrznym, albo takiej cechy lub właściwości sprawcy, które nie wymagają jego aktywności dla realizacji znamion czynu. W tej sprawie pełnienie funkcji prezesa spółek nie było wykorzystaniem takiej samej sposobności, ponieważ w sprawie „bełchatowskiej” warunkiem realizacji znamion przestępstwa było **urządzanie i prowadzenie** gier na automatach (*nota bene* – w sprawie niniejszej przypisano oskarżonemu urządzanie gier, a więc mniejszy zakres aktywności). Odpada zatem kluczowa przesłanka tożsamości czynu przyjętej przez Sąd odwoławczy. Ponadto wbrew stanowisku tego Sądu, ponieważ „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. Tym samym, przeciwnie 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. Grzegorzycy). 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. Grzegorzycy: 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.”). 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 wymaga tego art. 6 § 2 k.k.s. Chociaż więc czyn ciągle 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 zamiar oskarżonego realizowany był 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.

Z przytoczonych względów zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Ponownie rozpoznając apelację oskarżonego Sąd Okręgowy w Ł. będzie związany powyższymi zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k.) oraz rozważy pozostałe zarzuty tej skargi (art. 433 § 2 k.p.k.).

l.n