



Sygn. akt III KK 658/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **M. W. i T. Ł.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 23 października 2019 r.,

kasacji na niekorzyść

wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika

(...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

uchylającego w pkt I i II w zakresie dotyczącym M. W. oraz T. Ł.

wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok w zaskarżonej części i w tym
zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), został uznany winnym tego, że działając jako Prezes Zarządu spółek „H.” sp. z o.o oraz „T.” sp. z o.o. urządził w dniu 26 stycznia w lokalu E. w E. – tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier – gry o wygrane pieniężne na wskazanych w akcie oskarżenia automatach, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych - czyli przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 2 ust. 2 k.k.s. Sąd wymierzył mu za to karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 złotych.

Tym samym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. skazany został T. Ł., którego Sąd uznał winnym tego, że dnia 26 stycznia 2015 r., na podstawie podpisanej przez siebie, w ramach pełnomocnictwa udzielonego mu przez Prezesa Zarządu spółki „H.” sp. z o.o umowy dzierżawy powierzchni dotyczącej części lokalu „E.” w E., urządził w tym lokalu, a więc miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, gry o wygrane pieniężne na automacie na automacie „A.” nr (...) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Za czyn ten wymierzono mu karę grzywny w wysokości 90 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 złotych.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżyli w drodze apelacji obydwaj skazani oraz obrońca współoskarżonego z nimi K. T..

M. W. wskazał na wystąpienie w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej z 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. dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...)) wyroku skazującego, na mocy którego został on uznany winnym popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s. w okresie od 19.08.2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasokresie stanowiących czyn urządzenia gier na automatach poza kasynem gry.

Ponadto postawił zarzut obrazy przepisów postępowania – art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego

i obraży prawa materialnego poprzez błędne uznanie, że działanie M. W. realizuje znamiona przestępstwa.

Wniósł przy tym o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, alternatywnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego.

T. Ł. oparł złożoną przez siebie apelację na zarzucie zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w związku z wydaniem przez Sąd Rejonowy w K. dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), wyroku skazującego, na mocy którego uznany został winnym popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., popełnionego w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., a przypisane zachowania stanowiły czyn ciągły w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Zarzucił ponadto zaskarżonemu wyrokowi obrazę prawa materialnego poprzez nieuwzględnienie błędu co do karalności i wydanie wyroku skazującego, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz, niezależnie od powyższych uchybień, rażącą niewspółmierność kary. Podnosząc powyższe, T. Ł. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej, alternatywnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie wyroku uniewinniającego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary grzywny, uwzględniającej jego aktualną sytuację materialną i życiową, w wymiarze 50 stawek dziennych w kwocie 70 złotych każda.

Po rozpatrzeniu wniesionych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. uchylił pkt I i II wyroku i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie karne względem M. W. i T. Ł. o zarzucone im czyny.

Od orzeczenia Sądu II instancji wywiedli kasację na niekorzyść M. W. i T. Ł. Prokurator Rejonowy w E. i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator Rejonowy w E. postawił zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię art. 6 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż w przypadku czynów z art. 107 § 1 k.k.s. dla stwierdzenia wystąpienia znamion

„taka sama sposobność” i „tego samego zamiaru” o których mowa w tym przepisie nie jest niezbędne wykorzystywanie przez sprawców tych samych automatów, działanie na podobnym obszarze, czy tożsamy krąg podmiotów pośredniczących w urządzaniu tychże gier, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego umorzenia postępowania karnego w stosunku do M. W. i T. Ł. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Podnosząc powyższe, wniósł o uchylenie pkt I ust I zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżył orzeczenie Sądu odwoławczego w części dotyczącej M. W. i T. Ł. – w tym w zakresie dotyczącym obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w związku z umorzeniem postępowania w stosunku do oskarżonych – formułując zarzuty:

- rażącego naruszenia prawa procesowego, polegającego na błędnym przyjęciu, iż istniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. i T. Ł. zostali wcześniej prawomocnie skazani za czyn, będący elementem czynu ciągłego, przypisanego im wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy oskarżeni nie zostali prawomocnie skazani w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem czyn zarzucany oskarżonym w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które zostali wcześniej skazani - ponieważ został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonych, za czyny zarzucane im w akcie oskarżenia.

- rażącego naruszenia przepisów 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., polegającego 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.,

- rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., a polegającego na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia

kosztami procesu odnośnie M. W. i T. Ł. Skarbu Państwa w pkt III sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M. W. i T. Ł. nie zostali prawomocnie skazani 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 oskarżonych za czyny zarzucane im w akcie oskarżenia i skutkiem czego nie było podstaw do umorzenia postępowania.

Wniósł przy tym o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. I i III – w zakresie dotyczącym obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części dotyczącej oskarżonego M. W. oraz T. Ł., tj. umarzającej postępowanie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesiony w obydwu kasacjach zarzut niesłusznego umorzenia postępowania karnego w stosunku do M. W. i T. Ł. zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Sąd odwoławczy niezasadnie stwierdził wystąpienie bezwzględnej przesłanki z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zgodnie z definicją czynu ciągłego w postępowaniu karnym skarbowym, zawartą w art. 6 § 2 k.k.s., przesłanką uznania dwóch lub więcej zachowań za jeden czyn jest podjęcie przez sprawcę działań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności – przy czym w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy.

Przy wykładni i zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., statuującym przesłankę powagi rzeczy osądzonej, brak jest przeszkód do posłużenia się - per analogiam - zasadami postępowania ukształtowanymi na kanwie czynu ciągłego zdefiniowanego w art. 12 kodeksu karnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2018 r., sygn. akt III KK 198/18). Oznacza to, że prawomocne skazanie za tzw. czyn ciągły skarbowy stanowi przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia,

a wydarzyły się w czasie jego trwania. Powstaje bowiem wówczas stan materialnej prawomocności w stosunku do całego okresu objętego skazaniem - również w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2005 r., sygn. akt II KK 15/05).

Koniecznym warunkiem umorzenia postępowania karnego, dotyczącego czynu popełnionego w czasokresie objętym wcześniej osądzonym czynem ciągłym, jest tożsamość podmiotowa obu czynów. Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń wyraźnie wykluczył możliwość przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. w stosunku do innego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. popełnionego w innym miejscu. „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” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18). Okoliczności popełnienia czynu w niniejszej sprawie i sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Rejonowego w K. – takie jak tożsamość miejsc, współpracowników, modeli i numerów seryjnych automatów – różnią się do tego stopnia, że nie sposób uznać, iż zachowanie oskarżonych stanowiło jeden czyn. W tym kontekście wymaga podkreślenia, iż w każdej z lokalizacji oskarżeni mieli ustawowy obowiązek uzyskać osobną koncesję na prowadzenie kasyna – przy czym koncesja taka określa każdorazowo miejsce urządzania gier, ich rodzaj oraz liczbę. Okoliczności te stoją na przeszkodzie uznaniu działań oskarżonych – choć noszących oczywiste znamiona podobieństwa – za jeden czyn w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. i ocenę Sądu Okręgowego w S. w tym przedmiocie należy uznać za błędną.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. podniósł ponadto zarzut niesłusznego uznania przez Sąd odwoławczy możliwości objęcia treścią normatywną art. 6 § 2 k.k.s. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., co w konsekwencji umożliwiło umorzenie postępowania. Kwestia ta wymaga dłuższego omówienia.

Skarżący właściwie zakwalifikował przestępstwo urządzania lub prowadzenia gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji (zezwolenia) jako przestępstwo trwałe, wieloczynowe (prawidłowo określane wieloczynnościowym). Zdaniem przedstawicieli doktryny, „instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami” (Piotr Kardas, Komentarz do art. 6 kodeksu karnego skarbowego, pkt 22, Lex). Oznacza to, że nie ma potrzeby przywoływania w kwalifikacji prawnej czynu art. 6 § 2 k.k.s., jeśli czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza lub przewiduje wielokrotność działań sprawcy. Wiele działań sprawcy sprowadza się bowiem w tym przypadku do jednego przestępczego zachowania. Jeżeli więc na przykład w określonym czasie prowadził on bez koncesji grę na jednym automacie, to jego zachowanie należy kwalifikować wyłącznie z art. 107 § 1 k.k.s. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. akt V KK 552/18). Nie uprawnia to wszeleko do konstatacji, że działania wypełniające znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. nie mogą w ogóle, w żadnych okolicznościach stanowić czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Wniosek ten nie ma oparcia ani w przepisach, ani w stanowisku nauki. Tym samym przedstawiona w omawianym zarzucie argumentacja nie mogła stanowić podstawy wzruszenia zaskarżonego orzeczenia.

Należy uznać, że Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. miał rację, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w zakresie kosztów postępowania poprzez uchylenie wyroku pierwszej instancji w tym przedmiocie jak i obciążenie kosztami procesu odnośnie M. W. i T. Ł. Skarbu Państwa za postępowanie w II instancji.

Błąd ten stanowił pochodną zasadniczego rozstrzygnięcia co do odpowiedzialności karnej oskarżonych.

Reasumując, zaskarżony kasacjami wyrok zapadł z obrazą wskazanych w obu kasacjach przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Uchybienie to miało przy tym niewątpliwy i oczywisty wpływ na treść wyroku, w postaci niezasadnego umorzenia postępowania. Z tego powodu zaskarżone orzeczenie należało uchylić w części dotyczącej M. W. oraz T. Ł., a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

as