



Sygn. akt III KK 352/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)
SSN Eugeniusz Wildowicz
SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **M. W.**
oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 27 czerwca 2019 r.
kasacji wniesionych przez prokuratora i Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego
w O. na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w E.
z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.
z dnia 28 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

- 1) uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2) kosztami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w D. z dnia 28 sierpnia 2017 r. (sygn. akt II K [...]) M. W. został uznany winnym tego, że „w okresie od 1 czerwca 2015r. do 21 września 2015r., w sklepie spożywczym o nazwie „M.” położonym przy ul. [...] w I., należącym do [...] „J.” [...] ul. [...], [...] I., będąc osobą odpowiedzialną jako prezes H. [...] Sp. z o.o. z/s w O. upoważniony do jej jednoosobowego reprezentowania, urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015, poz. 612 ze zm.) w tym na automacie A. nr [...], wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry”, tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za który wymierzono mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 240 złotych każda (pkt 1 wyroku).

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżony osobiście, zarzucając temu orzeczeniu:

„Obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj.:

1) art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji pominięcie przy wyrokowaniu istotnej części materiału dowodowego, tj. złożonych do akt sprawy opinii prawnych, interpretacji podatkowej, komunikatu do funkcjonariuszy służby celnej, przykładowych wyroków zasądzających odszkodowania za bezprawne zatrzymywanie automatów, przykładowych wyroków uniewinniających od zarzucanych mi czynów oraz przykładowych prawomocnych postanowień umarzających postępowania, które to dowody wskazują na moje uzasadnione przekonanie, że prowadzona przeze mnie działalność w tamtym okresie była działalnością legalną, zaniechanie wskazania przez Sąd Rejonowy, czy i z jakich powodów odmówił wiarygodności dowodom złożonym przez obronę, co narusza zasadę rzetelnego procesu i uniemożliwia odtworzenie rozumowania sądu oraz

wpływu ujawnionych podczas rozprawy okoliczności na rozstrzygnięcie Sądu I instancji.

Obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na działaniu wbrew regulacji zawartej w art. 14 ust. 1 u.g.h., art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 23a u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

1) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., co znajduje wyraz w orzecznictwie sądowym jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy u.g.h. w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane, jako bezskuteczne, nadto w związku z prowadzeniem działalności w tzw. okresie przejściowym wprowadzonym przez art. 4 ustawy nowelizującej, a to ze względu na powszechne przyjmowanie przez organy ścigania i sądy powszechne, że wprowadzony okres przejściowy, odnosi się nie tylko do podmiotów, które prowadziły działalność polegającą na eksploataowaniu automatów do gier, zgodnie z wymaganiami u.g.h. przed 3 września 2015r., ale także dotyczył podmiotów, które prowadziły taką działalność również legalnie (w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 - 3 u.g.h.), w związku z brakiem wywiązania się przez państwo polskie z obowiązku notyfikowania przepisów technicznych, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie mi umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

2) bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem

z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

3) braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (vide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (vide: art. 6 ust. 1 u.g.h.)”

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego.

Wyrok Sądu Rejonowego został następnie zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego w E. w ten sposób, że uchylono punkt I w całości dotyczący M. W. oraz rozstrzygnięcie o kosztach i opłacie zawarte w punkcie V w zakresie dotyczącym M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzono postępowanie karne w zakresie czynu M. W..

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Prokurator Rejonowej w D. oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno -Skarbowego w O..

Prokurator przedmiotowemu orzeczeniu zarzucił:

„1. Rażąco naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia: art.439 § 1 pkt 8k.p.k.w zw. z art. 17§ 1 pkt 7k.p.k.poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego prawomocnego skazania za czyn ciągły zakwalifikowany z art. 107§ 1 k.k.s. w zw. z art.6 § 2 k.k.s. prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w B. sygn. II K [...] z dnia 28.03.2017 r, Sądu Rejonowego w K. sygn. II K [...] z dnia 30.05.2017 r oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w N. sygn. II K [...] z dnia 06.02.2017 r, które to wyroki co do czasu ich popełnienia łącznie obejmowały w całości okres od 01.06.2015 r do 21.09.2015 r stanowiący czas popełnienia przestępstwa przypisanego M. W. w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy nie ma podstaw do zastosowania art.439 § 1 pkt 8 k.p.k.

oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i umorzenia na tej podstawie postępowania w zakresie czynu M. W.;

2. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia - art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo kamo - skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.”

Podnosząc powyższe zarzuty, Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. w części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. przedmiotowemu orzeczeniu 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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...], prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K [...], prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., 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, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia.

2. rażące naruszenie 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. 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..

3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające 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.

polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt V - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M. W.; jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M. W. 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, 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.”

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I. a) oraz w pkt II w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się zasadne. Trafnie podkreślono w nich, że w przypadku przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s, którego popełnienie zakłada już wieloczynowość, nie ma zastosowania szczególna reguła z art. 6 § 2 k.k.s., określająca tzw. czyn ciągły. Nie można więc, odwołując się bezpośrednio do kryteriów wskazanych w art. 6 § 2 k.k.s., przesądzać, jakie są warunki uznania wielości zachowań za jedno przestępstwo „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych z art. 107 § 1 k.k.s. Kryteria te muszą zostać odtworzone na gruncie samego art. 107 § 1 k.k.s.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd odwoławczy dokonując ustalenia, czy zachowanie zarzucone skarżącemu stanowiło element osądzonego już czynu, odwołał się bezpośrednio do kryteriów ciągłości określonych w art. 6 § 2 k.k.s. W kasacji określono takie postąpienie Sądu jako naruszenie „prawa materialnego”. Naruszenie to ma jednak charakter swoisty, tak jak swoista jest norma prawna wynikająca z art. 6 § 2 k.k.s. Badając bowiem z urzędu, czy w sprawie zachodzi negatywna przesłanka procesowa „*res iudicata*”, Sąd odwołał się do konstrukcji czynu ciągłego, mającej charakter normatywny. Odwołanie się do tej konstrukcji wyznaczyło zakres określonych ustaleń faktycznych, związanych ze sposobem działania oskarżonego, prowadzących Sąd odwoławczy do wniosku,

że zarzucony temu oskarżonemu czyn był już przedmiotem wcześniejszego prawomocnego wyroku. Art. 6 § 2 k.k.s. został więc zastosowany przez Sąd odwoławczy nie jako element normy sankcjonującej, określającej kompetencję tego Sądu do orzeczenia sankcji karnej, ale jako definicja normatywna, przesądzająca o uznaniu wielości zachowań za jeden czyn zabroniony. W tym sensie było to zastosowanie prawa materialnego, które w konsekwencji doprowadziło Sąd odwoławczy do ustalenia, że zarzucony oskarżonemu czyn stanowi zachowanie wchodzące w skład czynu ciągłego, który został już osądzony wcześniej wydanym wyrokiem.

Należy także wskazać, że sąd orzekający w sprawie o przestępstwo zachowuje samodzielność jurysdykcyjną w kwalifikacji prawnej czynu, który jest przedmiotem postępowania. Oznacza to, że ten właśnie sąd samodzielnie rozstrzyga, czy zachowanie będące przedmiotem postępowania zostało już osądzone w innym postępowaniu. Przyjęta w tym innym postępowaniu kwalifikacja prawna, może co najwyżej stanowić przesłankę do wnioskowania o przedmiocie orzekania we wcześniejszym postępowaniu. Nie wiąże innych sądów, które samodzielnie ustalają kwalifikacje prawną zachowań, będących przedmiotem toczących się przed tymi sądami postępowań. Innymi słowy, dla ustalenia, czy zachodzi powaga rzeczy osądzonej, znaczenie ma wyłącznie opis czynu, a nie jego prawna kwalifikacja.

Oznacza to, że przyjęcie przez sąd powagi rzeczy osądzonej wymaga samodzielnego ustalenia, czy zachowanie będące przedmiotem postępowania było częścią osądzoną już wcześniej aktywności sprawcy, mającej charakter czynu ciągłego lub przestępstwa wieloczynowego. Ustalenia tego sąd dokonuje bez względu na to, w jaki sposób kwalifikowano zachowania sprawcy we wcześniejszym orzeczeniu sądowym. Nie ma więc w szczególności znaczenia, czy w tym wcześniejszym orzeczeniu przyjmowano konstrukcję czynu ciągłego z art. 12 k.k. lub art. 6 § 2 k.k.s., czy też nie. Badając z urzędu, czy nie zachodzi sytuacja powagi rzeczy osądzonej, sąd samodzielnie ustala, czy spełnione zostały przesłanki ciągłości lub wieloczynowości, mając na względzie opis czynu, będący przedmiotem wcześniejszego postępowania i – o ile to konieczne – dokonując

niezbędnych ustaleń faktycznych w zakresie znamion warunkujących przyjęcie ciągłości lub wieloczynowości.

W zaskarżonym orzeczeniu Sądu odwoławczego wskazano, że M. W. przed wydaniem zaskarżonego wyroku był kilkakrotnie prawomocnie skazany za czyny ciągle kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zaś „skutkiem prawomocnego orzeczenia jest to, że nie tylko sąd, który je wydał, ale również inne sądy muszą brać pod uwagę taki wyrok, nawet gdyby błędnie zakwalifikowano przestępstwo z art. 107 par. 1 k.k.s. jako czyn ciągły w zw. z art. 6 par. 2 k.k.s.”. Ze stwierdzenia tego wynika, iż Sąd odwoławczy uznał się za związany kwalifikacją prawną zachowań przypisanych M. W. w poprzednich wyrokach sądowych, nawet gdyby kwalifikacja ta była błędna. Odwołując się bowiem do tej kwalifikacji prawnej i wynikających z niej przesłanek „ciągłości”, doszedł następnie do wniosku, że zachowanie będące przedmiotem oceny w prowadzonym przed tym sądem postępowaniu należy do czynu ciągłego, za którego popełnienie M. W. został już skazany wyrokami innych sądów. Tak należy rozumieć dokonane przez Sąd odwoławczy ustalenie, że zarzucony M. W. czyn stanowił wykorzystanie tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej (s. 5 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego). Ustalenie to wprost nawiązuje do treści art. 6 § 2 k.k.s.

Tymczasem Sąd odwoławczy powinien samodzielnie ocenić, czy faktycznie opisy czynów przypisanych M. W., a ujętych w poprzednich wyrokach, dają podstawę do stwierdzenia, że zachowanie będące przedmiotem postępowania przed tym Sądem, stanowi element jednego czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. W tym celu Sąd musi zrekonstruować warunki, jakie na gruncie tego przepisu decydują o uznaniu wielości zachowań za jedno przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s, co oczywiście nie wyklucza posilkowego odwoływania się do innych regulacji odnoszących się do prawnej jedności czynu, w tym do art. 6 § 2 k.k.s.

Nie przesądzając efektów tej oceny, należało uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E.. W ponownym postępowaniu Sąd będzie zobowiązany do oceny tego, czy istotnie spełnione są kryteria prawnej jedności czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w odniesieniu do zachowań

będących przedmiotem postępowania przed tym sądem oraz objętych wcześniejszymi wyrokami innych sądów, odnosząc się w tym zakresie do aktualnego orzecznictwa sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, w tym w szczególności wyroku SN z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, w którym stwierdzono, że „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), 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 u.g.h.), 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 karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów” (podobnie zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 19 września 2018 r., V KK 419/18, 15 listopada 2018 r., V KK 249/18, 19 grudnia 2018 r., V KK 450/18, 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18, 30 maja 2019 r., V KK 583/18).

Mając na względzie powyższe okoliczności, należało orzec jak w sentencji.

[aw]