



Sygn. akt III KK 560/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 17 lipca 2019 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego
w B. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do M. W. i sprawę w
tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 27 lutego 2015 r., będąc prezesem spółki T. sp. z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z D. T. i M. P. S. w S. w lokalu „B.” urządzał i prowadził gry na automatach do gier: A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...) i A. nr (...), wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz „czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, określonych w tym samym przepisie i zanim zapadł pierwszy wyrok do któregośkolwiek z nich a odstępy między czynami nie są długie”, tj. o przestępstwo z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 12 września 2017 r., uznał M. W. za winnego zarzuconego mu czynu z tym, że z opisu czynu wyeliminował art. 14 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych i za to na podstawie art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 k.k.s. skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 100 zł każda (pkt IV). Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych (pkt V).

Tym samym wyrokiem, za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. skazano trzy inne osoby.

Sąd Okręgowy w S. po rozpoznaniu m.in. apelacji prokuratora i oskarżonego zmienił zaskarżony wyrok m.in. 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 IV i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie w tym zakresie umorzył; za podstawę orzeczonego w pkt V przypadku przyjął przepis art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasacje na niekorzyść M. W. wnieśli prokurator i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B.

Prokurator zarzucając rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez „błędne ich zastosowanie

wynikające z przyjęcia przez Sąd Okręgowy w S., że w sytuacji prawomocnego skazania M. D. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03.04.2017r. sygn. II K (...) zaszła bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz przyjęciem przez Sąd Okręgowy w S. , iż przepadek wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych przedmiotów winien być dokonany, jako środek zabezpieczający po uprzednim ustaleniu, stosownie do treści art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s., iż w ramach niniejszej sprawy zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, podczas gdy zachowanie skazanego stanowiące przedmiot osądu w postępowaniu Sądu Rejonowego w S. sygn. II K (...) nie stanowi fragmentu czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. przypisanego mu wyżej wskazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w K., w związku z czym w stosunku do M. W. nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej, a tym samym przepadek dowodów rzeczowych winien być orzeczony na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.”, wniósł o uchylenie zaskarżonego w części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B. zaś zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- „art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji, iż w sytuacji wydania przeciwko M. W. wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w K. II Wydział Karny z dnia 3 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K (...), skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi przestępstw w postaci automatów do gier;
- art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M. W. w oparciu o te

przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje zasługują na uwzględnienie.

Rację mają skarżący wskazując, że w przypadku przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s, którego popełnienie zakłada już wieloczynowość (nie chodzi tu bowiem, jak przy tzw. przestępstwach trwałych, o wywołanie pewnego stanu, a następnie tylko utrzymywanie go, ale o alternatywne działania, złożone z wielu czynności dokonujących się w świecie zewnętrznym, aktywnie realizujących znamiona „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych), 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.

Tymczasem, Sąd odwoławczy ustalając, że zarzucone oskarżonemu zachowanie stanowiło element osądzanego już czynu, odwołał się bezpośrednio do kryteriów ciągłości określonych w art. 6 § 2 k.k.s. W kasacjach (zwłaszcza w kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B.) określono takie postąpienie Sądu odwoławczego 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 w postaci powagi rzeczy osądzonej 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. Przepis art. 6 k.k.s. został więc zastosowany przez Sąd odwoławczy nie jako element normy sankcjonującej, określającej kompetencję sądu do orzeczenia sankcji karnej, ale jako definicja normatywna, przesądzająca uznanie 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.

Podkreślenia wymaga, że sąd orzekający w sprawie o przestępstwo zachowuje samodzielność jurysdykcyjną w zakresie 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 kwalifikację 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 (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt III KK 352/18).

W zaskarżonym orzeczeniu Sąd Okręgowy w S. wskazał, że M. W. został przed wydaniem przez Sąd pierwszej instancji wyroku skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnione w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., zaś „skutkiem prawomocnego orzeczenia jest to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz także inne sądy oraz inne organy muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia”. Ze stwierdzenia tego wynika, że Sąd odwoławczy uznał się związany kwalifikacją prawną zachowań przypisanych oskarżonemu w poprzednim wyroku. Odwołując się bowiem do tej kwalifikacji prawnej i wynikających z niej przesłanek „ciągłości”, doszedł następnie do wniosku, że zachowanie będące przedmiotem oceny w prowadzonym obecnie postępowaniu należy do czynu ciągłego, za którego popełnienie M. W. został już prawomocnie skazany. Tak należy rozumieć dokonane przez Sąd odwoławczy ustalenie, że zarzucony oskarżonemu czyn stanowił wykorzystanie tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej (s. 21 uzasadnienia). Ustalenie to wprost nawiązuje do treści art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd odwoławczy powinien zaś samodzielnie ocenić, czy faktycznie opis czynu przypisanego oskarżonemu w powołanym powyżej wyroku Sądu Rejonowego w K. , daje 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 samodzielnie 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 posiłkowego 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 przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając na nowo wniesione apelacje, Sąd ten oceni, czy istotnie spełnione są kryteria prawnej jedności czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w odniesieniu do zachowań będących przedmiotem niniejszego postępowania oraz objętych wcześniejszymi wyrokami innych sądów (zwłaszcza powoływanego

wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K(...)). Dokonując tej oceny, będzie miał na względzie aktualne w tej materii orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym w szczególności wyrok Sądu Najwyższego 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. 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 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).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.