



Sygn. akt III KK 722/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 października 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno -

Skarbowego w O. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E., wyrokiem z dnia 22 grudnia 2017 r., uznał m.in. M.W. za winnego tego, że „w okresie od 23 kwietnia 2015 r. do 29 lipca 2015 r. w Sklepie Spożywczo - Monopolowym [...] ul. G., jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. w W., zajmując się sprawami gospodarczymi w/w spółki, prowadził działalność w zakresie urządzania gier hazardowych w ten sposób, że zawierając z E.W. umowę dzierżawy powierzchni w Sklepie Spożywczo - Monopolowym [...] przy ul. G. w E. eksploatował automaty do gier: A. o numerze (...)1 i A. o numerze (...)2 będące w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. w W., bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry, działając tym wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 23a ust. 1, art. 23 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to skazał go na karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 100 zł każda (pkt III). Tym samym wyrokiem za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i in. skazano trzech innych oskarżonych.

Sąd Okręgowy w E., po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, wyrokiem z dnia 7 czerwca 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił pkt III w całości i pkt VI odnośnie kosztów w zakresie dotyczącym M.W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne w zakresie przypisanego mu czynu umorzył.

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

Prokurator zarzucając rażące naruszenia prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez:

1. „naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 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 zw. z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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.”;

wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M.W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) i sygn. akt II K (...), w sytuacji, gdy oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które został skazany wyżej wymienionym wyrokiem, 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 tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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. naruszenie prawa procesowego, tj. przepisu art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do 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 zw. 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje są zasadne i zasługują na uwzględnienie.

Rację mają skarżący stwierdzając, że w przypadku przestępstwa skarbowego 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 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 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. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt III KK 306/18).

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 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 osądzonej 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 E. wskazał, że M.W. został przed wydaniem przez sąd pierwszej instancji wyroku skazany m.in. 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 4 listopada 2015 r. (za takie przestępstwa został też skazany wyrokami innych sądów), zaś „pozytywnym 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 nawet gdy doszło do błędów w jego treści” (s. 8 uzasadnienia). Ze stwierdzenia tego wynika, że Sąd odwoławczy uznał się związany kwalifikacją prawną zachowań przypisanych oskarżonemu w poprzednich wyrokach. 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. 10 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 E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając na nowo wniesioną apelację, 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. 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).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

as