



Sygn. akt V KK 162/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2020 r.

w sprawie A. R. ,

wobec którego umorzono postępowanie o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

kasacji oskarżyciela publicznego - Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w S. na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt V Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 24 maja 2018 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego A. R. za winnego popełnienia dwóch przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. polegających na tym, że:

1/ od dnia 1 sierpnia 2011 r. do dnia 12 marca 2012 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „P.” z siedzibą w G. przy ul. H. przy użyciu elektromechanicznych automatów do gry o charakterze losowym o nazwie „S.” i numerze (...), o nazwie „H.” o numerze (...) oraz „H.” o numerze (...), umieszczonych w sklepie spożywczo - monopolowym „N.” w W. przy ul. K., w którym to sklepie automaty te udostępniono do publicznego korzystania, urządzał gry na tych automatach bez zezwolenia, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) – i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 - 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 90 zł;

2/ od dnia 13 maja 2011 r. do dnia 23 lutego 2012 r. w W. na osiedlu D., pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „P.” z siedzibą w G. przy ul. H. , przy użyciu elektromechanicznych automatów do gry o charakterze losowym o nazwie „G. o numerze (...) oraz o nazwie „S.” o numerze (...), umieszczonych w sklepie spożywczym w W. należącym do PPH „M.” W. M. , osiedle D. , w którym to lokalu automaty te udostępniono do publicznego korzystania, urządzał gry na tych automatach bez zezwolenia, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) - i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 23 § 1 - 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 90 zł.

Ponadto, Sąd Rejonowy na podstawie art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 85 k.k. i art. 39 § 1 k.k.s. wymierzone kary grzywny połączył i orzekł wobec oskarżonego karę łączną grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 90 zł, a na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek automatów do gry. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu i opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i opierając podstawy skargi o przepis art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k. W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanych mu czynów i zwrot podmiotowi uprawnionemu dowodów rzeczowych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w W..

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt V Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. postępowanie w zakresie obu przypisanych oskarżonemu czynów umorzył, a kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego w K. w zakresie zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej nie zgodził się oskarżyciel publiczny - Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w S., który na podstawie art. 520 § 1 k.p.k. i art. 525 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżył ten wyrok kasacją wniesioną na niekorzyść A. R. .

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu prawnego, że w odniesieniu do zarzucanych oskarżonemu dwóch czynów z art. 107 § 1 k.k.s. zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej), co uzasadniało zdaniem tego Sądu, uchylenie wyroku Sądu I instancji w sprawie o sygn. akt II K (...) i umorzenie postępowania karnego wobec A. R. na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. z uwagi na to, iż zachowania oskarżonego polegające na urządzaniu gier na automatach losowych bez zezwolenia, popełnione w okresach od dnia 1 sierpnia 2011 r. do 13 marca 2012 r. i od 13 maja 2011 r. do dnia 23 lutego 2012 r., miały miejsce w okresie objętym skazaniem w sprawie II K (...) i były elementami czynu wcześniej już osądzanego wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 11 grudnia 2017 r., który uprawomocnił się w dniu 27 kwietnia 2018 r., podczas gdy uprzednie prawomocne osądzenie oskarżonego ww. wyrokiem za czyn kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art.

6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s., w którym Sąd ten uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu i przyjął, że w tym okresie popełnił on czyn zabroniony, a co za tym idzie, skazał go za przypisany mu czyn ciągły obejmujący okres od dnia 31 stycznia 2011 r. do dnia 29 października 2012 r. na karę grzywny, nie spowodowało stanu powagi rzeczy osądzonej, ponieważ nie został spełniony warunek tożsamości czynów.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna i należało ją uwzględnić.

Wypada zgodzić się ze skarżącym, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s. Słusznie bowiem podniesiono, że przesłanka powagi rzeczy osądzonej, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., została przez Sąd odwoławczy błędnie zinterpretowana, podobnie jak zakres obowiązywania art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd odwoławczy stwierdził, że z wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 11 grudnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K (...) (który uprawomocnił się w dniu 27 kwietnia 2018 r.) wynika, iż oskarżonego już przed wydaniem wyroku w przedmiotowej sprawie prawomocnie skazano za przestępstwo ciągłe, polegające również na urządzaniu gier na automatach losowych bez zezwolenia, popełnione w okresie od dnia 31 stycznia 2011 r. do dnia 29 października 2012 r.

Skoro zatem tak, to w ocenie tego Sądu uznać należało, że postępowanie o czyny będące przedmiotem niniejszej sprawy nie mogło się toczyć, albowiem zachowania te miały miejsce w okresie objętym skazaniem w sprawie II K (...) (to jest od dnia 1 sierpnia 2011 r. do dnia 12 marca 2012 r. i od dnia 13 maja 2011 r. do dnia 23 lutego 2012 r.) - i były elementami czynu wcześniej już osądzonego. Powyższe przekonanie prowadziło zaś Sąd odwoławczy do wniosku, że w sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w przepisie art. 439 § 1

pkt 8 k.p.k., albowiem Sąd I instancji orzekł z naruszeniem zasady powagi rzeczy osądzonej.

Sąd Najwyższy stwierdza, że takie rozumowanie Sądu odwoławczego jest w oczywisty sposób błędne. Nie sposób bowiem uznać, aby działanie A.R. polegające na popełnieniu przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., będących przedmiotem niniejszego postępowania, było tożsamym z przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za które został wcześniej skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 11 grudnia 2017 r., w sprawie II K (...). Z pewnością wydanie przedmiotowego wyroku przez Sąd Rejonowy w M. nie doprowadziło do zaistnienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń zaistniałych w tym czasookresie, a dotyczących urządzania bez posiadanej koncesji gier na automatach poza kasynem gry.

Należy po raz kolejny podkreślić, że samo istnienie wyroków dotyczących popełnienia przestępstw określonych w art. 107 k.k.s. w obiegu prawnym nie oznacza, że doprowadzają one automatycznie do powstania stanu rzeczy osądzonej dla wszystkich innych zachowań polegających na naruszeniu art. 107 § 1 k.k.s., które miały miejsce w wymienionym w tym wyroku okresie i to na terytorium całej Polski. Wielokrotnie zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy podkreślając, że poprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), popełnione w innym miejscu, z wykorzystaniem innych podmiotów gospodarczych, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego jeszcze toczy się postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (*zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/2018, LEX nr 2691637; z dnia 5 czerwca 2019 r., III KK 307/2018, LEX nr 2683431; z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/2018, LEX nr 2657468; z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/2018, LEX nr 2585068; z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 278/2018, LEX nr 2591510*). Nie ma możliwości przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym

miejscu i w stosunku do innego automatu. W rezultacie więc, zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) i utrzymuje taki stan, stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej – inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia przepisów w każdym z tych miejsc. Tym bardziej, że automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być każdorazowo zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.). Każdorazowe urządzenie gier na automatach wymaga podjęcia działań od nowa – nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego. Co więcej, uwzględniając różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, należy stwierdzić, że nie spełnia przesłanki subiektywnej czynu ciągłego przypadek, w którym sprawca podejmuje poszczególne zachowania z nowym, pojawiającym się przed rozpoczęciem kolejnych zachowań zamiarem. W takiej sytuacji sprawca działa co prawda z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości, określonego w art. 6 § 2 k.k.s. (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71*).

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie, w której doszło do bezpodstawnego umorzenia postępowania, czyn będący przedmiotem tego postępowania oraz czyny będące przedmiotem postępowania prawomocnie zakończonego wskazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w M. , zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o innych nazwach i numerach seryjnych, znajdujących się w zupełnie innych miejscach Polski. Przestępstwa przypisane skazanemu na mocy wyroku Sądu Rejonowego w W. popełnione zostały w lokalach znajdujących się w W. w sklepach na ul. K. oraz na os. D.. Tymczasem czyny, których popełnienie zostało przypisane skazanemu na mocy wyroku Sądu Rejonowego w M. w sprawie II K (...), dotyczyły gier organizowanych w S. w Pubie oraz w Kawiarni i w barze w miejscowości P. .

Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w M. w sprawie II K (...), nie kreuje stanu rzeczy osądzonej dla czynów rozpoznawanych w niniejszej sprawie. Samo w sobie przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter trwały, ponieważ polega m.in. na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. *uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000, z. 9 – 10, poz. 79 i powołane tam orzecznictwo*). Jednak jest to przestępstwo trwałe jedynie w odniesieniu do konkretnego automatu i jego lokalizacji – nie obejmuje wszystkich podobnych zachowań danego sprawcy na terytorium całej Polski. Tymczasem w niniejszej sprawie brak wspólnego zamiaru i brak wykorzystania tej samej sposobności wyklucza tożsamość porównywanych przez Sądy procedujące w sprawie czynów. Skazany od samego początku prowadzenia działalności w zakresie wstawiania automatów w różnych miejscach i czerpania z nich korzyści musiałby mieć świadomość zakresu tej działalności i obejmować nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego w stosunku do setek automatów. Tymczasem realizował on działania bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem tworzył nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i tylko to jednostkowe działanie obejmował odrębnym zamiarem. Dlatego też nie sposób przyjąć określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki "z wykorzystaniem takiej samej sposobności" w stosunku do zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie. Należy więc krytycznie zauważyć, iż Sąd I instancji nie miał żadnych podstaw, by powoływać się na ten przepis w pkt I wyroku wydanego w sprawie II K [...].

Reasumując należy stwierdzić, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu i przy użyciu innych automatów, nawet przy uprzednim przyjęciu przez Sąd skazujący za przestępstwa podobne działania w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia obecnie osądzanego czynu z art. 107 § 1 k.k.s., nie stanowi przeszkody w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie dopuścił się więc rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, a mianowicie art. 17 § 1

pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

W rezultacie Sąd Najwyższy uwzględniając kasację oskarżyciela publicznego wniesioną na niekorzyść oskarżonego A. R. , na mocy art. 537 § 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w czasie którego Sąd ten dokona ponownej kontroli instancyjnej rozpoznając wniesioną apelację, mając na uwadze także uwagi Sądu Najwyższego zawarte w niniejszym uzasadnieniu.