



Sygn. akt V KK 178/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie M. W.

oskarżonego o popełnienie czynu z art.107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 października 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego M. W.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że wbrew przepisom ustawy, w okresie pomiędzy 5 sierpnia 2015 r. a 14 września 2015 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu i przy wykorzystaniu takiej samej sposobności, jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „H.” Spółka z o.o. z siedzibą w Z., w wydzielonym pomieszczeniu lokalu „V.”, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) – dalej u.g.h., urządził gry na dwóch automatach do gier o nazwie: K. nr (...) i A. nr (...), tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i za jego popełnienie, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;

na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier K. nr (...) i A. nr (...) opisanych w pkt 1 i 4 wykazu dowodów rzeczowych nr (...) wraz ze znajdującymi się w ich wnętrzach środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 3200 zł.;

na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 627 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążył go kosztami procesu w kwocie 2520 zł., w tym opłatą w kwocie 1000 zł. (k. 333, tom II).

Od tego wyroku apelację złożył oskarżony M. W. Wskazał w niej na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w 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 N. w dniu 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...)/16, wyroku skazującego, na mocy którego został on skazany za popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., gdzie zarzucanego mu czynu miał dopuścić się w czasie obejmującym zarzucany mu w niniejszym postępowaniu okres, co powoduje zaistnienie powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry. Oskarżony zarzucił również naruszenie innych przepisów prawa procesowego -

art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., prawa materialnego - art. 107 § 1 k.k.s. i art. 10 § 4 k.k.s., a także sformułował zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony M. W. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., alternatywnie wniósł o zmianę wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego z uwagi na brak umyślności, jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. lub w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s., ewentualnie o zmianę wyroku poprzez odstąpienie od wymierzenia kary bądź zmniejszenie jej wymiaru (k. 350 - 370, tom II).

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII Ka (Ks) (...):

1. na mocy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uchylił zaskarżony wyrok, a na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie wobec oskarżonego M. W. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. umorzył,
2. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (k. 387, tom II).

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w Z. kasację złożył Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść M. W. i **zarzucając** rażące oraz mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegające na błędnym uznaniu, że uprzednie prawomocne skazanie M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. II K (...)/16, za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., tj. popełniony w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej w rozpoznawanej sprawie i w konsekwencji niezasadnym umorzeniu postępowania wobec oskarżonego M. W., **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego zasługuje na uwzględnienie, gdyż zaskarżony wyrok zapadł z rażącym naruszeniem przepisów prawa wskazanych w zarzucie kasacji.

Poza sporem jest, że stanu powagi rzeczy osądzonej, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., Sąd odwoławczy upatrywał w fakcie uprzedniego prawomocnego skazania M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...)/16 (kserokopia wyroku k. 382, informacja z KRK, poz. 25 - k. 315bv, tom II), za czyn ciąglej zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., który został popełniony w okresie od dnia 20 lipca 2015 r. do dnia 28 października 2015 r., co stało, według tego Sądu, na przeszkodzie osądzeniu oskarżonego M. W. w niniejszej sprawie za jego przestępcze tożsame zachowania w okresie od dnia 5 sierpnia 2015 r. do dnia 14 września 2015 r., albowiem stanowiły one elementy przypisanego mu już wcześniej czynu ciągłego.

Sąd Okręgowy w Z. podkreślił, iż w obu tych sprawach w przyjętej kwalifikacji prawnej i podstawie skazania został przywołany przepis art. 6 § 2 k.k.s., a uprzednie prawomocne skazanie sprawcy za szereg tożsamych czynów popełnionych w warunkach jednego czynu ciągłego, powoduje ukaranie go za wszystkie takie same czyny popełnione w przyjętym okresie czasu, a więc również za te, które nie zostały wcześniej ustalone i wprost wskazane i opisane w wyroku skazującym. W takich wypadkach zachodzi więc powaga rzeczy osądzonej w odniesieniu do wszystkich bez wyjątku tego samego rodzaju czynów karalnych popełnionych przez tego samego sprawcę w ustalonym przez sąd okresie czasu, która powoduje konieczność umorzenia odrębnego postępowania prowadzonego w odniesieniu do jednostkowego, ale tożsamego czynu popełnionego w okresie ustalonego na mocy wcześniejszego wyroku przestępstwa ciągłego. Stąd też, w ocenie sądu, skoro okres popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu na mocy wyroku wydanego w rozpoznawanej sprawie, w całości mieści się w okresie podobnego przestępstwa, za które został on już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w N. w sprawie o sygn. II K (...)/16, to tym samym z uwagi na zaistnienie przesłanki procesowej opisanej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., koniecznym było uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie

postępowania skarbowego w oparciu o art. 113 § 1 k.k.s w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (uzasadnienie wyroku - k. 388 - 394, tom II).

Nie można podzielić tego poglądu.

Przypomnieć należy, że art. 6 § 2 k.k.s. definiujący czyn ciągły stanowi, iż dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony. Podstawą odpowiedzialności za czyn ciągły są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, zaś granice czynu ciągłego wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z objętych nim zachowań. Prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego tym skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego i ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia (por. np. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 29/01, Lex nr 49486, z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, Lex nr 27094). Warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., jest jednakże tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym.

W odniesieniu do czynów stypizowanych w art. 107 § 1 k.k.s., a polegających m. in. na prowadzeniu gier losowych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że nie ma możliwości przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i § 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzzonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu. Podkreśla się, 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 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. W konsekwencji, 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18, Lex nr 2572694, z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 419/18, Lex nr 2573942, z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 268/18, Lex nr 2585068, z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. V KK 278/18, Lex nr 2591510).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, nie sposób zatem wnioskować o tożsamości czynów przypisanych M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w N., wydanym w sprawie o sygn. II K (...) /16 i przypisanego mu czynu w rozpoznawanej sprawie o sygn. II K (...).

W przypadku czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., przypisanego M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w N., w sprawie o sygn. II K (...) /16, chodziło o gry organizowane w okresie od dnia 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r. w lokalu znajdującym się w miejscowości K. w woj. (...) (k 382 - 383, tom II), natomiast przedmiotem czynu objętego rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego w K. w niniejszej sprawie, było urządzanie gier hazardowych w okresie od dnia 5 sierpnia 2015 r. do dnia 14 września 2015 r. w lokalu znajdującym się w K. w woj. (...). W obydwu sprawach gry organizowane były na innych, indywidualnie oznaczonych numerami seryjnymi różnych automatach. Istotnym czynnikiem różnicującym obydwa czyny było także to, że w sprawie o sygn. II K (...) /16 M. W. działał jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o., natomiast w sprawie o sygn. II K (...) jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. Przeszkoda do przyjęcia tożsamości czynów wynikała zatem z ustawowego wymogu udzielenia koncesji na prowadzenie kasyna - jako jednego z warunków urządzania gier hazardowych na automatach - w konkretnym, ściśle określonym miejscu i przez konkretny podmiot. W konsekwencji M. W.

organizując takie gry w lokalu „V.” w K., na terenie woj. (...), działał ze świadomością, że po raz kolejny narusza przepisy ustawy. Wiedział bowiem, że na każde indywidualnie (geograficznie) określone miejsce, w którym chciałby urządzać gry hazardowe na automatach, wymagana jest odrębna koncesja na kasyno gry. Nie występując o nią i urządzając gry w nowym miejscu, po raz kolejny postępował wbrew przepisom ustawy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, Lex nr 2572694, wskazał, że w przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 roku, sygn. V KK 415/18, Lex nr 2572694). Co zaś tyczy ewentualnego ustalenia, że M. W. działał „przy wykorzystaniu takiej samej sposobności” podać należy, że w realiach spraw tego rodzaju, co do zasady, nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) 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.

Zatem wyrażony przez Sąd odwoławczy pogląd o tożsamości czynów będących przedmiotem osądu w sprawach Sądu Rejonowego w N. o sygn. II (...)/16 i Sądu Rejonowego w K. o sygn. II K (...), należy uznać za błędny, a przedstawiona argumentacja, w istocie sprowadzająca się jedynie do zestawienia dat (okresów) czynów, które stanowiły przedmiot odrębnych postępowań karno – skarbowych, z ogólnym odniesieniem się do przesłanki powagi rzeczy osądzonej, wynikającej ze skazania za czyn kwalifikowany na podstawie art. 6 § 2 k.k.s. jako czyn ciągły, nie może być uznana za wystarczającą i przekonującą.

Uchybienie, którego dopuścił się Sąd Okręgowy w Z. jest rażące i miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku. W jego następstwie doszło bowiem do niezasadnego umorzenia postępowania karnego skarbowego wskutek błędnego uznania, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami, Sąd Najwyższy z mocy art. 537 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.