



Sygn. akt V KK 253/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej, Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **I. D.**

co do którego umorzono postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 lutego 2020 r.,

kasacji oskarżyciela publicznego - Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w W. na
niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 19 października 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla wyrok Sądu Okręgowego w J. w zaskarżonej części
oraz wyrok Sądu I instancji co do umorzenia postępowania i
sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w J. do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

I. D. pozostawał pod zarzutem, że jako prezes „P.” sp. z o.o. z siedzibą w W., będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, bez wymaganej prawem koncesji urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych:

- w dniu 20 listopada 2014 r. na automatach „H.” nr (...), „H.” nr (...), „H.” nr (...), „H.” nr (...), „B.” nr (...), „H.” nr (...), „B.” nr (...) i „H.” nr (...) w lokalu „H.” w J., przy ul. G. ;

- w dniu 26 listopada 2014 r. na automatach „H.” nr (...) oraz „H.” nr (...) w lokalu „B.” w J. , przy ul. W.;

- w dniu 3 lutego 2015 r. na automatach „H.” nr (...), „H.” nr (...) „H.” nr (...), „H.” nr (...) i „B.” nr (...) w lokalu „C.” w J., przy ul. C.;

- w dniu 17 lutego 2015 r. na automatach „H.” nr (...), „H.” nr (...) „H.” nr (...), „H.” nr (...), „H.” nr (...) „H.” nr (...) i „H.” nr (...) w lokalu „B.” w J. , przy ul. M.;

- w dniu 10 marca 2015 r. na automatach „H.” nr (...), „H.” nr (...), „H.” nr (...) w lokalu „C.” w J. , przy ul. M.

- czym naruszył art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest, oskarżono go o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 21 lutego 2018 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu I. D. przyjmując, że postępowanie nie jest dopuszczalne w związku z wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 marca 2017 r., w sprawie II K (...), mocą którego oskarżony został już prawomocnie skazany za urządzenie gier na automatach w imieniu „P.” sp. z o.o. z siedzibą w W., w okresie od 1 października 2013 r. do 9 kwietnia 2015 r., co stanowi negatywną przesłankę procesową, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżyciel publiczny – Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w W. , zarzucając m.in. naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że I. D. w zakresie zarzucanego mu przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., działał w warunkach czynu ciągłego.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 19 października 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok tylko w części dotyczącej dowodów rzeczowych, w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy (pkt II wyroku). W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd odwoławczy stwierdził, że wyroki Sądu Rejonowego w K. oraz Sądu Rejonowego w J. dotyczą zachowań oskarżonego stanowiących jeden czyn ciągły. W tej sytuacji prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie I. D. kolejnego zachowania z art. 107 § 1 k.k.s.

Z rozstrzygnięciem Sądu odwoławczego w zakresie zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej nie zgodził się oskarżyciel publiczny - Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego w W., który na podstawie art. 519 k.p.k., art. 520 § 1 k.p.k. i art. 523 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wniósł kasację od tego wyroku. Orzeczenie zostało zaskarżone co do jego pkt II, a więc w zakresie, w jakim Sąd odwoławczy utrzymał w mocy rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego o umorzeniu postępowania przeciwko oskarżonemu.

Autor kasacji zarzucił rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w J. umarzającego na podstawie tych przepisów postępowanie karne skarbowe wobec I. D. oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., wadliwie przyjmując podstawę umorzenia, to jest, zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, wobec skazania I. D. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 marca 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), za urządzenie gier na automatach w imieniu „P.” sp. z o.o.” w W. , w okresie od 1 października 2013 r. do 9 kwietnia 2015 r. – a więc co do czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

W konkluzji oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Rejonowy w J. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i należało ją uwzględnić.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego wskazanych w kasacji. Słusznie bowiem podniósł skarżący, że przesłanka powagi rzeczy osądzonej, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., została przez ten Sąd błędnie zinterpretowana, podobnie jak zakres obowiązywania art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd odwoławczy wskazał, że w niniejszej sprawie oskarżonemu I. D. zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w okresie od dnia 20 listopada 2014 r. do 10 marca 2015 r., a więc w okresie objętym także czynem ciągłym prawomocnie przypisanym oskarżonemu w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w K.. Zdaniem Sądu drugiej instancji, czyn ciągły może być popełniony w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład. Nawet wtedy, gdy jakieś zachowanie ujawniono później niż wydano wyrok skazujący i doszło do niego w innym miejscu, niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 12 k.k. (art. 6 § 2 k.k.s.) w zapadłych wcześniej prawomocnych wyrokach, to zachowanie takie należy potraktować jako fragment jednego czynu ciągłego. Prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku. W konsekwencji, Sąd doszedł do wniosku, że zaistniała okoliczność wyklucza przypisanie I. D. - skazanemu już prawomocnie wyrokiem Sądu Rejonowego w K. w sprawie II K (...) – kolejnego, jednostkowego zachowania kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. popełnionego także w okresie objętym wyżej wymienionym wyrokiem.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w tej sytuacji Sąd Rejonowy doszedł do trafego przekonania, że niedopuszczalnym było, by w niniejszym postępowaniu I. D. został skazany za zachowania będące elementami czynu ciągłego - przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za który to czyn ciągły został już skazany w innym postępowaniu. Istnieje bowiem zbieżność czasowa oraz tożsamość przedmiotowa, jak również jedność, co do realizowania tego samego, z góry powziętego zamiaru, pomiędzy przestępstwami skarbowymi I.

D. , o których mowa w wyroku w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w K. i czynami zarzucanymi mu w niniejszym procesie.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, że takie rozumowanie Sądu odwoławczego jest w oczywisty sposób niesłuszne. Nie można bowiem uznać, aby działanie I.D. 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 on wcześniej skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 marca 2017 r., w sprawie II K (...). Z pewnością wydanie wyroku przez Sąd Rejonowy w K. nie doprowadziło do zaistnienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń dokonanych w tym czasookresie, a stanowiących czyn w postaci urządzania 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; 5 czerwca 2019 r., III KK 307/2018, LEX nr 2683431; 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/2018, LEX nr 2657468; 15 listopada 2018 r., V KK 268/2018, LEX nr 2585068; 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, 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. 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 umorzenia postępowania, czyn będący przedmiotem tego postępowania oraz czyny będące przedmiotem postępowania prawomocnie zakończonych wyrokiem Sądu Rejonowego w K., zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o innych nazwach i numerach seryjnych, znajdujących się w zupełnie innych miejscach Polski. W przypadku czynu przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 marca 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), I. D. jako prezes zarządu „P. Sp. z o.o.”, urządzał gry na automatach w różnych lokalach na terenie K.. Natomiast przedmiotem czynu, za który był oskarżony w niniejszej sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w J. , gdzie postępowanie zostało umorzone, było urządzenie gier o charakterze losowym w różnych lokalach na terenie J.. To porównanie wprost wskazuje, że ani miejsce, ani rodzaj automatów nie są w tych sprawach tożsame.

Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 marca 2017 r., 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 składu 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 Sady procedujące w sprawie czynów. Oskarżony I. D. 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 wielu różnych automatów. Jednak w rzeczywistości 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.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu i innej konfiguracji osobowej 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 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. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

W rezultacie stwierdzonego naruszenia prawa, Sąd Najwyższy uwzględniając kasację Naczelnika Urzędu Celno - Skarbowego w W. , na mocy art. 537 § 2 k.p.k. uchylił pkt II zaskarżonego wyroku (dotyczący rozstrzygnięcia o utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu I instancji umarzającego postępowanie) oraz pkt I wyroku Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w J. do ponownego rozpoznania, w którym Sąd ten będzie mieć na uwadze wskazówki Sądu Najwyższego wyrażone w niniejszym uzasadnieniu.