



Sygn. akt III KK 171/19

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,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 stycznia 2020 r.,

kasacji, wniesionych na niekorzyść oskarżonego przez Ministra Sprawiedliwości -
Prokuratora Generalnego oraz Prokuratora Okręgowego w L.

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt XI Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt VII K (...) i umarzającego postępowanie,

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

II. pozostawia bez rozpoznania kasację Prokuratora Okręgowego w L. i w tej części kosztami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. D. W. został oskarżony o to, że w dniu 28 stycznia 2016 r. będąc prezesem zarządu firmy „H.” Sp. z o.o. z siedzibą w L., ul. T., w lokalu bez nazwy należącym do firmy „P.” sp. z o.o. zlokalizowanym w K., w Z., woj. (...), urządzał gry hazardowe na automatach o nazwie D. nr (...) i T. nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016, poz. 471) – to jest, oskarżono go o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt VII K (...), Sąd Rejonowy w B. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił firmie „H.” Sp. z o.o. w/w automaty do gier wraz z przynależnościami i ewentualnymi środkami pieniężnymi znajdującymi się wewnątrz tych automatów i orzekł, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Zażalenie na to postanowienie na niekorzyść oskarżonego złożył prokurator Prokuratury Okręgowej w L., Ośrodek Zamiejscowy w B. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B. .

Sąd Okręgowy w L. po rozpoznaniu obu zażaleń postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt. XI Kz (...), zaskarżone postanowienie uchylił i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Po kolejnym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt VII K (...), uznał M. D. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. i na podstawie tego przepisu oraz art. 23 § 1 k.k.s. wymierzył mu grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na równoważną kwocie 100 zł. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci w/w automatów do gier hazardowych wraz z przynależnościami i ewentualnymi środkami pieniężnymi znajdującymi się wewnątrz tych automatów.

Od powyższego wyroku oskarżony M. W. wniósł apelację, w której - niezależnie od pozostałych podniesionych zarzutów - wskazał na możliwość wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z 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 O. w dniu 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K (...)) wyroku skazującego, na mocy którego został on uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w czasie obejmującym przypisane mu w niniejszym postępowaniu przestępstwo, co powoduje powstanie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Oskarżony dodatkowo zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego w postaci art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 107 k.k.s., art. 10 § 4 k.k.s. jak też przepisów ustawy o grach hazardowych.

W konkluzji wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania karnego, zaś alternatywnie, o zmianę wyroku i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie odstąpienie od wymierzenia kary bądź zmniejszenie jej wymiaru.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt XI Ka (...), Sąd Okręgowy w L. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w B. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne wobec M. W.. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił „H.” Sp. z o.o. z siedzibą w L., dowody rzeczowe w postaci w/w automatów do gier hazardowych wraz z przynależnościami i ewentualnymi środkami pieniężnymi znajdującymi się wewnątrz.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli na niekorzyść M. W. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny oraz prokurator Prokuratury Okręgowej w L..

Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny zarzucił na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k., art. 537 § 1 i 2 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego, 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. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegające na wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn, którego popełnienie zarzucono M. D. W. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu tego samego zamiaru, z czynem, co do którego postępowanie karno-skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., o sygn. akt II K (...), w związku z czym zachodzą podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej, w następstwie czego doszło do uchylenia wyroku Sądu I instancji i umorzenia postępowania wobec oskarżonego na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Formułując powyższy zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z kolei prokurator Prokuratury Okręgowej w L. zaskarżył przedmiotowy wyrok na niekorzyść oskarżonego, lecz tylko w części dotyczącej orzeczenia co do dowodów rzeczowych. Na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa, a mianowicie art. 30 § 5 k.k.s. i art. 15j ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 165), polegające na zwróceniu „H. ” sp. z o.o. w L. dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier wraz z przynależnościami i środkami pieniężnymi, mimo, że przedmioty te służyły do popełnienia przestępstwa i pochodziły z czynu zabronionego, przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K (...).

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że z uwagi na zakres zaskarżenia, kasacja Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, jako najdalej idąca, podlegała rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy.

Natomiast kasację wniesioną przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w L. – zaskarżającą jedynie rozstrzygnięcie w zakresie dowodów rzeczowych – należało pozostawić bez rozpoznania, skoro uwzględnienie pierwszej z tych kasacji powodowało, że skarga oskarżyciela publicznego stała się bezprzedmiotowa. Dla precyzji należy zauważyć, że kosztami postępowania kasacyjnego obciążono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637 § 1 k.p.k. i art. 637a k.p.k. Skarb Państwa jedynie w tej części, jaka była związana z pozostawioną bez rozpoznania kasacją prokuratora.

A zatem, kasacja Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego jako zasadna podlegała uwzględnieniu. Została również złożona w terminie z art. 524 § 3 k.p.k. stanowiącym, że niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Należało zgodzić się ze skarżącym, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, 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. oraz art. 6 § 2 k.k.s. Sąd ten błędnie uznał, że zachodziły podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej z tego powodu, iż czyny, których popełnienie zarzucono M. W. w niniejszej sprawie, miały być tożsame i zostać popełnione w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, co czyny, co do których postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. o sygn. akt II K (...).

Dokonując w niniejszej sprawie w uzasadnieniu swego wyroku wykładni przepisu art. 6 § 2 k.k.s., Sąd II instancji wskazał, że zachowania, o które oskarżony został M. W. , są elementem składowym mieszczącym się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który został on już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...). Jak bowiem wynika z odpisu prawomocnego wyroku tego Sądu, M. W. został uznany za winnego popełnienia w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r. „jednego czynu zabronionego”, przez podejmowanie wymienionych w akcie oskarżenia zachowań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego

zamiaru, który to czyn został 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. Skoro zaś w przedmiotowej sprawie zarzucono oskarżonemu popełnienie czynu w dniu 28 stycznia 2016 r., to jest, w okresie objętym w/w prawomocnym wyrokiem, to zachodziła tożsamość czynu zarzuconego oskarżonemu w akcie oskarżenia w niniejszej sprawie i czynu opisanego w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w O.. W tym stanie rzeczy – stwierdził Sąd odwoławczy - w niniejszej sprawie doszło do złamania reguły powagi rzeczy osądzonej, co w oparciu o art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. musiało skutkować uchYLENIEM wyroku i umorzeniem postępowania.

Sąd Najwyższy stwierdza, że takie rozumowanie Sądu odwoławczego należy zdecydowanie odrzucić. Nie sposób bowiem uznać, aby działanie M. W. 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. Istotnie, wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), M. W. został uznany winnym popełnienia zarzuconego mu w akcie oskarżenia czynu, przy ustaleniu, że miał on miejsce w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r. i stanowi jeden czyn zabroniony popełniony w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru.

Samo istnienie tego wyroku w obiegu prawnym nie oznacza jednak, że doprowadził on 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. 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. 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 w sprawie V KK 415/18, z dnia 19 września 2018 r., OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie, w której doszło do niesłusznego umorzenia postępowania, czyn będący przedmiotem niniejszego postępowania oraz czyny będące przedmiotem postępowania prawomocnie zakończonego wyrokiem Sądu Rejonowego w O., zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o innych nazwach i numerach seryjnych. Nadto przestępstwa przypisane na

mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. popełnione zostały na terenie innych miejscowości – w M., B., w O., w N. i G.. Przedstawione wyżej okoliczności wykluczają możliwość przyjęcia, że miała miejsce tożsamość czynu zarzuconego M. W. w przedmiotowej sprawie, który miał być popełniony w lokalu bez nazwy należącym do firmy „P.” sp. z o.o., zlokalizowanym w K., z czynem objętym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...). Tym samym wykluczona była możliwość umorzenia postępowania prowadzonego w sprawie o sygn. akt XI Ka (...) z uwagi na przyjęcie, że postępowanie karne co do tych samych czynów tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 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 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 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.

W podsumowaniu tych rozważań należy stwierdzić, że nie ulega wątpliwości, iż 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 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. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

W rezultacie, Sąd Najwyższy uwzględniając kasację Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego wniesioną na niekorzyść oskarżonego, na mocy art. 537 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w czasie którego Sąd ten dokona ponownej kontroli instancyjnej, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w uzasadnieniu niniejszego wyroku.