



Sygn. akt III KK 436/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 3 i 4 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora i Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora
Generalnego

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt XI Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt
VII K (...) i umarzającego postępowanie

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. VII K (...), M.W. został uznany za winnego tego, że w dniu 12 listopada 2015 r., będąc prezesem przedsiębiorstwa H. Sp. z o.o. z siedzibą w L., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, urządzał w dwóch lokalach O. mieszczących się przy ul. J. oraz P., w B., woj. (...), nielegalne gry hazardowe na urządzeniach o nazwie A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...) i A. 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, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za który wymierzył grzywnę 300 stawek dziennych po 100 zł każda; na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci powyższych automatów do gier hazardowych będących na przechowaniu w Magazynie Depozytowym (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B. wraz z przynależnościami i ewentualnymi środkami pieniężnymi znajdującymi się wewnątrz.

Od tego wyroku apelację wniósł oskarżony, wskazując na możliwość wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej co do całości okresu objętego zarzutem, 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 O. w dniu 26 kwietnia 2017 r. (sygn. II K (...)) wyroku skazującego, na mocy którego został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., którego dopuścił się w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2017 r. Czas popełnienia przestępstwa zarzucanego w niniejszym postępowaniu pokrywał się z okresem, za który został już skazany prawomocnym wyrokiem. Powoduje to wystąpienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń mieszczących się w powyższym czasookresie. Skarżący podniósł nadto inne zarzuty: obrazy przepisów postępowania oraz prawa materialnego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu, lub alternatywnie – w przypadku nieuwzględnienia żadnego z powyższych wniosków – zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie jej w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 10 maja 2018 r., sygn. XI Ka (...) na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne wobec M.W. umorzył; na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł zwrot na rzecz H. Spółka z o.o. będących na przechowaniu dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier wraz z przynależnościami.

Od tego wyroku kasację wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w B., zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Zarzucił rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa, a mianowicie art. 30 § 5 k.k.s. i art. 15j ust. 1 pkt 1 ustawy o grach hazardowych, polegające na zwróceniu H. Sp. z o.o. dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier wraz z przynależnościami mimo, że przedmioty te służyły do popełnienia przestępstwa i pochodziły z przestępstwa przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy w O. wyrokiem II K (...) z dnia 26 kwietnia 2017 r. Skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Kasację na niekorzyść od całości wyroku wniósł także Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie 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.”, polegające na wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu prawnego „sprowadzającego się do uznania, że uprzednie prawomocne skazanie M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie sygn. II K (...) za czyn 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., tj. popełniony w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej w rozpoznawanej sprawie, czego następstwem było niezasadne uchylenie wyroku Sądu I instancji w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i umorzenie postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego”. Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. o ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego jest zasadna. Konsekwencją jej uwzględnienia było uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w L. w całości. W tych realiach rozpoznanie drugiej kasacji, wniesionej przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w B., skierowanej przeciwko części orzeczenia dotyczącej dowodów rzeczowych, okazało się bezprzedmiotowe.

Słuszne było twierdzenie zawarte w kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, zgodnie z którym Sąd II instancji, wydając zaskarżony wyrok, dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, tj. 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 uznał, że wystąpiła w sprawie powaga rzeczy osądzonej, o której mowa w pierwszym z przytoczonych przepisów, gdyż postępowanie karne co do tego samego czynu i tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. Stanowisko to wywiódł z faktu, że prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...), M.W. został skazany za jeden czyn zabroniony, którego „opis odpowiada kwalifikacji z art. 12 k.k.”, popełniony w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2017 r., oraz powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 29/01 (OSNKW 2002 r., nr 1-2, poz. 2) stwierdzającą, że prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań osądzonych uprzednio w ramach tego czynu. Uznając zatem, że z uwagi na datę popełnienia czynu objętego niniejszym postępowaniem (12 listopada 2015 r.), stanowi on fragment osądzonego wskazanym powyżej wyrokiem czynu ciągłego Sąd II instancji uznał, że w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., skutkująca koniecznością umorzenia postępowania na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Dokonując oceny zachowania skazanego w kontekście uprzedniego prawomocnego skazania Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę wszystkich niezbędnych elementów definiujących konstrukcję czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.). Rzeczywiście, granice czasowe takiego czynu wyznacza początek pierwszego

i zakończenie ostatniego z objętych nim zachowań, a ujawnienie kolejnej działalności przestępczej sprawcy, mieszczącej się w granicach tego czynu już po prawomocnym skazaniu, skutkować powinno umorzeniem postępowania, o czym mowa w powyższej uchwale SN. Jednakże o tym, czy dane zachowanie wpisuje się w ramy czynu ciągłego, za który doszło już do prawomocnego skazania albo stanowi ono odrębny czyn, nie decyduje jedynie wzajemne podobieństwo czynów, takie samo ich zakwalifikowanie, czy zawarcie zachowań w tym samym przedziale czasowym. Zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności stanowi jeden czyn zabroniony. Jak trafnie zauważa autor kasacji, dla przyjęcia stanu prawomocności materialnej, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., konieczne jest spełnienie warunku tożsamości czynów, co wymagało rozważenia elementów pominiętych przez Sąd II instancji (uzasadnienie str. 6). Należało do nich ustalenie, czy działanie oskarżonego było podejmowane z tym samym zamiarem. Istotne znaczenie w tej kwestii miał fakt, że w niniejszym postępowaniu zarzucono oskarżonemu urządzenie gier wbrew przepisom ustawy (art. 3, 6 ust. 1, 9, 14 ust. 1 i 23a ust. 1) z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w dwóch lokalach mieszczących się w B., woj. (...), zaś w sprawie prawomocnie osądzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...), w lokalach znajdujących się z w miejscowościach: M., B., O., N., G. i G., woj. (...). Były to zatem różne miejsca, a oskarżony działał jako prezes Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. i spółki H., zaś w niniejszym postępowaniu – H. Sp. z o.o. z siedzibą w L.. Każdorazowo używane były różne automaty. Był więc świadom, że każde nowe miejsce urządzania gier na automatach wymaga uzyskania odrębnej koncesji na prowadzenie kasyna (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 42 pkt 3 w zw. z art. 35 powyższej ustawy). Nie realizując tego prawnego obowiązku i urządzając gry na różnych automatach, w różnych miejscach, jako reprezentant innego podmiotu, naruszał po raz kolejny powyższe przepisy ustawy, dopuszczając się w nowym zamiarze kolejnego czynu z art. 107 § 1 k.k.s. (zob. np. wyrok SN z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18, OSNK 2018, z. 10, poz. 71, LEX nr 2572694). Nie można było uznać także, by oskarżony działał z wykorzystaniem

„takiej samej sposobności”. Do realizacji znamion zarzucanego mu czynu nie wykorzystał żadnego już istniejącego w świecie zewnętrznym elementu albo takiej cechy lub właściwości, która wymagałaby jego aktywności dla realizacji znamion czynu, lecz od początku do końca działał według nowo powstałego zamiaru (por. np. powołany powyżej wyrok lub wyrok z 15 listopada 2018 r., V KK 278/18, LEX nr 2591510).

W powyższych realiach uprzednie prawomocne skazanie M.W. w warunkach czynu ciągłego za okres obejmujący datę czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, nie stanowiło w toczącym się postępowaniu karnym przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej z uwagi na niezrealizowanie ustawowych przesłanek tożsamości zachowania oskarżonego (art. 6 § 2 k.k.s.). Sąd Okręgowy w L., ograniczając się jedynie do zestawienia dat i okresów działania oskarżonego objętego niniejszym postępowaniem oraz postępowaniem prawomocnie zakończonym przed Sądem Rejonowym w O. w sprawie II K (...), zaprezentował przeciwny, błędny pogląd prawny. Zarazem Sąd ten całkowicie przeszedł do porządku nad trafną argumentacją Sądu I instancji, który odniósł się do podnoszonego już na etapie pierwszoinstancyjnym przez oskarżonego zarzutu powagi rzeczy osądzonej (s. 7-9 uzasadnienia).

Zasadny okazał się w tych okolicznościach zarzut zawarty w kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, wskazujący na obrazę art. 6 § 2 k.k.s. oraz w konsekwencji przepisów prawa procesowego (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Powyższe uchybienie miało charakter rażący w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., gdyż jego konsekwencją było niezasadne umorzenie postępowania karnego skarbowego, wskutek błędnego uznania, że w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Dlatego Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, który będzie związany powyższymi zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k.).

as