



Sygn. akt V KK 166/19

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 M. W. ,

wobec którego umorzono postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. na podstawie
art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.,

kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego wniesionej na
niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. VII Ka (ks) (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 23 października 2017 r., sygn. II K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 23 października 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał M. W. za winnego występkowi z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. polegającego na tym, że w okresie od dnia 1 września 2014 r. do dnia 25 marca 2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. C. , urządzał gry na automatach poza kasynem gry, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 i w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) o wygrane pieniężne, w których gry zawierają element losowości, przy czym w okresie od dnia 1 września 2014 r. do dnia 23 lutego 2015 r. w pomieszczeniach holu przy barze N. w O. urządzał gry na automatach A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), a w dniu 25 marca 2015 r. w lokalu „H.” w S. przy ul. C. na automacie A. nr (...) - i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych. Na podstawie art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. i art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych, a na podstawie art. 32 § 1 k.k.s. orzekł ściąganie od oskarżonego równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...) w łącznej kwocie 19.200 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł osobiście oskarżony, który w pierwszej kolejności wskazał 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 K. w dniu 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), wyroku, na mocy którego został on skazany za popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., którego miał dopuścić się w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., a przypisane mu zachowania stanowiły czyn ciągły. Powoduje to zaistnienie powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie, polegających na urządzeniu gier na automatach poza kasynem gry. Ponadto oskarżony zarzucił na podstawie art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. również naruszenie innych przepisów prawa, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a to:

- przepisów prawa procesowego - art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.;
- przepisów prawa materialnego – to jest, art. 10 § 4 k.k.s. i art. 107 § 1 k.k.s.

W konkluzji oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439

§ 1 pkt 8 k.p.k. Nadto alternatywnie wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego z uwagi na brak umyślności w jego działaniu, jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. - ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII Ka (ks) (...), uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie wobec oskarżonego M. W. umorzył, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, który zaskarżył go na niekorzyść oskarżonego.

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. autor kasacji zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., polegające na błędnym uznaniu, że uprzednie prawomocne skazanie M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...), za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., to jest, 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. .

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i należało ją uwzględnić. Została również złożona w terminie wskazanym w art. 524 § 3 k.p.k., który stanowi, 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 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 wskazuje się, iż przesłanka powagi rzeczy osądzonej, o której mowa w art.

17 § 1 pkt 7 k.p.k., została przez Sąd odwoławczy błędnie zinterpretowana w perspektywie obowiązywania art. 6 § 2 k.k.s. Sąd ten wskazał bowiem, że z wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., wydanym w sprawie II K (...), wynika, iż M. W. na mocy tego wyroku został już ostatecznie i prawomocnie skazany przez Sąd za czyn tożsamy z przestępstwem obecnie mu zarzucanym, który popełniony został przez niego w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 4 stycznia 2015 r. (jak można wnioskować z sentencji wyroku – k. 1441 - 1445).

W kwalifikacji prawnej czynu i w podstawie skazania w pkt I wyroku Sądu Rejonowego w K. w sprawie II K (...), powołany został przepis art. 6 § 2 k.k.s. stanowiący, że dwa lub więcej czynów podjętych w krótkim odstępie czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności uważa się za jeden czyn zabroniony. W konsekwencji więc Sąd odwoławczy uznał, że skoro czasokres przestępstwa przypisanego oskarżonemu na mocy wyroku w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w Ż. w całości mieści się w czasokresie podobnego przestępstwa, za które został on już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. o sygn. akt II K (...), to zaistniała w sprawie powaga rzeczy już raz prawomocnie osądzonej i tym samym z uwagi na ziszczenie się przesłanki procesowej opisanej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., który w tej sprawie ma odpowiednie zastosowanie, koniecznym było uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie w tej sprawie postępowania karno-skarbowego w oparciu o art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Takie rozumowanie Sądu odwoławczego jest w oczywisty sposób niesłuszne. Nie można bowiem uznać, aby działanie M. W. polegające na popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., będącego 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 w/w prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K..

Z pewnością wydanie wyroku przez Sąd Rejonowy w K. nie doprowadziło do zaistnienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń zaistniałych 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; 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 osądzanego 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, każdorazowo stanowi – od strony prawnokarnej – inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia przepisów prawa 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 umorzenia postępowania, czyn będący przedmiotem tego postępowania oraz czyny będące przedmiotem postępowania prawomocnie zakończonego 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. Przestępstwa przypisane na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ż. popełnione zostały w lokalach znajdujących się w O. i S.. Tymczasem czyny, których popełnienie zostało przypisane na mocy wyroku Sądu Rejonowego w K., w sprawie o sygn. akt II K (...), dotyczyły gier organizowanych w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r. w lokalu znajdującym się w R. , w lokalach w K. oraz w sanatorium w I..

Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w K. 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 czynów porównywanych przez Sądy procedujące w sprawie. 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. Sąd Rejonowy w K. nie miał więc żadnych podstaw by powoływać się na ten przepis w wyroku wydanym w sprawie II K (...).

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w 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 orzeczenia 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 więc, 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 Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W czasie tego postępowania Sąd dokona ponownej kontroli instancyjnej rozpoznając apelację oskarżonego, mając także na uwadze uwagi Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu niniejszego wyroku.