

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie **Ł. B.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,
w dniu 27 lipca 2021 r.,
kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego
od postanowienia Sądu Okręgowego w G.
z dnia 18 września 2019 r., sygn. akt V Kz (...),
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G.
z dnia 10 czerwca 2019 r., sygn. akt IX K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji i przekazuje
sprawę Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Ł. B. został oskarżony o to, że w dniu 13 września 2016 r. w G.
w lokalu kontenerowym „J.” mieszczącym się przy ul. W., jako prezes zarządu
zajmujący się sprawami gospodarczymi w spółce „B.” sp. z o.o. z siedzibą w K. przy
ul. M., nie posiadając koncesji do prowadzenia kasyna gry, urządzał gry na
automatach typu B. (nr (...)), S. (nr (...)) oraz B. (nr (...)), przez co naruszył przepis
art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 10 czerwca 2019 r., sygn. akt IX K (...), Sąd Rejonowy w G., na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył „postępowanie z aktu oskarżenia (...) Urzędu Celno – Skarbowego w G. (...) przeciwko Ł. B. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. mający być popełniony w dniu 16 września 2016 r. w G. wobec ustalenia, iż postępowanie karne o ten sam czyn zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w S. sygn. akt III K (...) z dnia 16.10.2017 r. (prawomocnym z dnia 16 października 2017 r)”.

Zażalenie na to postanowienie wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w G., podnosząc zarzut obrazy przepisu postępowania, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegający na wyrażeniu przez Sąd Rejonowy w G. błędnego poglądu prawnego, że w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu Ł. B. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, co wykluczyło przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu czynu, w konsekwencji doprowadziło do umorzenia postępowania karnego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. z uwagi na to, że zarzucane oskarżonemu przestępstwo skarbowe stanowi fragment prawomocnie osądzanego już czynu ciągłego ze sprawy Sądu Rejonowego w S., o sygn. III K (...). Ponadto, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s, skarżący zarzucił postanowieniu obrazę przepisu prawa materialnego, mianowicie art. 6 § 2 k.k.s, poprzez błędne przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., podczas gdy przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s. jest przestępstwem trwałym, do którego nie ma zastosowania konstrukcja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., co doprowadziło do niezasadnego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzenia postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego Ł. B. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., z uwagi na zaistnienie przesłanki w postaci powagi rzeczy

osądzonej. Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 18 września 2019 r., sygn. akt V Kz (...), Sąd Okręgowy w G. utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wniósł Prokurator Generalny, zaskarżając je w całości, na niekorzyść Ł. B.. Zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie 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. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w G. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu oraz ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutu i argumentów podniesionych w zażaleniu przez Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w G., wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez Sąd meriti, sprowadzający się do stwierdzenia, że czyn, którego popełnienie zarzucono Ł. B. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu tego samego zamiaru i przy wykorzystaniu tej samej sposobności z czynem, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r., sygn. III 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 zaakceptowania powyższego błędnego poglądu i utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania karnego wobec Ł. B. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k.s.” i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W judykatach Sądu Najwyższego, podzielanych przez orzekający w niniejszej sprawie skład, nieustannie wskazuje się, że zrealizowanie obowiązków

wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz również rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi - znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach - argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty środka odwoławczego za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może więc dojść nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16).

W kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego wskazano na naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niewłaściwe rozpoznanie, podniesionych w zażaleniu wywiedzionym na niekorzyść oskarżonego zarzutów obraży przez sąd meriti przepisów art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s.

Zasadniczym powodem wydania w niniejszej sprawie orzeczenia umarzającego było przyjęcie, że w rozpoznawanej sprawie czas popełnienia czynu zarzucanego Ł. B. mieści się w czasie czynu, za który został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt III K (...). Tym orzeczeniem przypisano bowiem Ł. B. popełnienie przestępstwa w okresie m.in. od 3 września 2015 r. do 25 października 2016 r. W związku z tym – zdaniem Sądów obu instancji – zachowanie oskarżonego stanowi element przestępstwa ciągłego wynikającego z prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w S..

Akceptując argumentację Sądu a quo, Sąd odwoławczy uznał zarazem, że analiza porównawcza obu spraw, dawała pełne podstawy do przyjęcia jednego przestępstwa skarbowego. Ustalono bowiem, iż oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób zaplanowany, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności w ramach prowadzonej tej samej działalności.

Zdaniem tego Sądu, wydanie przez Sąd Rejonowy w S. wyroku z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt III K (...), wytworzyło stan *res iudicata*, tj. powagi rzeczy osądzonej, a więc przesłankę określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W tej sytuacji, postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, co rodzi stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego. To z kolei wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku.

Wyrażonych w niniejszej sprawie stanowisk Sądów obu instancji, w zakresie zaistnienia przeszkody procesowej wynikającej z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., nie można podzielić.

Nie sposób bowiem uznać, aby działania oskarżonego polegające na popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., będącego przedmiotem niniejszego postępowania, były tożsame z przestępstwem skarbowym kwalifikowanym 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 S. z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt III K (...). Z pewnością wydanie wyroku przez Sąd Rejonowy w S. nie doprowadziło do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń zaistniałych w tym okresie, a polegających na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry bez wymaganego zezwolenia.

Należy podkreślić, że samo istnienie w obiegu prawnym wyroków dotyczących popełnienia przestępstw określonych w art. 107 k.k.s. nie oznacza, że ich wydanie doprowadzi automatycznie do powstania stanu rzeczy osądzonej w odniesieniu do wszystkich innych zachowań polegających na naruszeniu art. 107 § 1 k.k.s., które miały miejsce w wymienionym w tym wyroku okresie i to na różnych obszarach Polski.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podnoszono, że uprzednie 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 okres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego jeszcze toczy się postępowanie karnoskarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, ponieważ nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18; 5 czerwca 2019 r., III KK 307/18; 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; 15 listopada 2018 r., V KK 268/18; 15 listopada 2018 r., V KK 278/18). Nie istnieje zatem możliwość 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. Wobec tego trzeba uznać, że 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. 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).

Trzeba podkreślić, że w rozpoznawanej sprawie, w której doszło do umorzenia postępowania, czyn będący jego przedmiotem oraz czynny będące przedmiotem postępowania prawomocnie zakończony wyrokiem Sądu Rejonowego w S., zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o innych

nazwach i numerach seryjnych oraz zlokalizowanych w różnych miejscach: w S., w B., w C.. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie chodziło o czyn popełniony w G.. Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r. nie kreuje stanu rzeczy osądzonej dla czynów rozpoznawanych w przedmiotowej sprawie.

Niewątpliwie przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter trwały, ponieważ polega, m.in. na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępczego (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000, z. 9 - 10, poz. 79). Jednocześnie trzeba mieć na uwadze to, że jest to przestępstwo trwałe jedynie w odniesieniu do konkretnego automatu i jego lokalizacji - nie obejmuje wszystkich podobnych zachowań danego sprawcy na terytorium całego kraju. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie brak wspólnego zamiaru i brak wykorzystania tej samej sposobności wyklucza tożsamość porównywanych przez sądy orzekające w sprawie czynów. Z tego też powodu 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.

Nie ulega zatem wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu 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 okres popełnienia obecnie osądzanego czynu z art. 107 § 1 k.k.s., nie stanowi przeszkody w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Wobec tego nierzetelne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w zażaleniu Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w G. niewątpliwie doprowadziło do rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów wskazanych przez autora kasacji. Konsekwencją zaś takiego postąpienia była obraza przepisów będących podstawą umorzenia postępowania.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy, uwzględniając kasację Prokuratora Generalnego wniesioną na niekorzyść oskarżonego, na mocy art. 537 § 2 k.p.k.,

uchylił zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 10 czerwca 2019 r. i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.

W postępowaniu ponownym Sąd ten weźmie pod uwagę w szczególności argumentację zawartą w wywiedzionym w sprawie środka zaskarżenia oraz w niniejszym uzasadnieniu orzeczenia kasatoryjnego.