

Sygn. akt III KK 117/19

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 listopada 2019 r.,

sprawy **M.W.** i **T.Ł.**

skazanych z art. 107 § 1 k.k.s.

z powodu kasacji na niekorzyść

wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w S.

z dnia 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...),

utrzymującego w mocy

postanowienie Sądu Rejonowego w E.

z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

1. uchylić zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w S. i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w E. i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w E.;

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M.W. i T.Ł. zostali oskarżeni o to, że w dniu 27 października 2014 r. w E., w lokalu „V.”, mieszczącym się przy ul. W., urządzali gry na urządzeniach A. nr (...), A. nr (...) i A. nr (...), w których grający mają możliwość uzyskania wygranych pieniężnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – czyli o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w z w. z art. 9 § 3 k.k.s., przy czym M.W. działał jako prezes zarządu T. Sp. z o.o. – właściciela automatów do gier, zaś T.Ł. jako pełnomocnik tej spółki, który zajmował się instalacją i eksploatacją automatów do gier.

Dnia 17 maja 2018 r. Sąd Rejonowy w E. postanowieniem w sprawie o sygn. akt II K (...) umorzył postępowanie w stosunku do M.W. i T.Ł. o zarzucony im czyn, powołując się na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. złożył zażalenie na powyższe postanowienie, zarzucając mu błędne uznanie, iż w przedmiotowym postępowaniu zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci *res iudicata* i wnosząc o uchylenie postanowienia w części dotyczącej oskarżonych M.W. i T.Ł..

Sąd Okręgowy w S., po rozpoznaniu wniesionego w sprawie zażalenia, postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...), utrzymał w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w E., umarzające postępowanie.

Od tego postanowienia wywiódł kasację Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zaskarżając je w całości na niekorzyść oskarżonych M.W. i T.Ł., stawiając zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa procesowego, 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., polegającego na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w S. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów i argumentów podniesionych w zażaleniu Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w O., wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez sąd *meriti*, sprowadzający się do uznania, że czyny, których popełnienia zarzucono oskarżonym w tej sprawie są

tożsame i zostały popełnione w wykonaniu tego samego zamiaru z czynami, co do których postępowania karne skarbowe przeciwko tym samym oskarżonym zostały prawomocnie zakończone wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) – w stosunku do M.W. i Sądu Rejonowego w S. z dnia 13 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...) – w stosunku do T.Ł., w następstwie czego doszło do zaakceptowania powyższego poglądu i utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu I instancji o umorzeniu postępowania karnego wobec M.W. i T.Ł. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji w części dotyczącej M.W. i T.Ł. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w E..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego jest zasadna w stopniu oczywistym.

Zgodnie z definicją czynu ciągłego w postępowaniu skarbowym, zawartą w art. 6 § 2 k.k.s., przesłanką uznania dwóch lub więcej zachowań sprawcy za jeden czyn jest podjęcie przez niego działań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności – przy czym w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy.

Przy wykładni i zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., statuującym przesłankę powagi rzeczy osądzonej, brak jest przeszkód do posłużenia się - per analogiam - zasadami postępowania ukształtowanymi na kanwie czynu ciągłego zdefiniowanego w art. 12 kodeksu karnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2018 r., sygn. akt III KK 198/18). Oznacza to, że prawomocne skazanie za tzw. czyn ciągły skarbowy stanowi przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, a wydarzyły się w czasie jego trwania. Dzieje się tak, ponieważ prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku

do całego okresu objętego skazaniem - również w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2005 r., sygn. akt II KK 15/05).

Warunkiem niezbędnym umorzenia postępowania karnego, dotyczącego przestępstwa popełnionego w czasokresie objętym wcześniej osądzonym czynem ciągłym, jest tożsamość podmiotowa obu czynów. Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń wyraźnie wykluczył możliwość przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. w stosunku do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. popełnionego w innym miejscu. „Skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 tej ustawy), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18). Jak wynika z treści wyroku Sądu Rejonowego w K. w sprawie sygn. akt II K (...) – dotyczącego M.W. oraz Sądu Rejonowego w S. w sprawie sygn. akt II K (...) - dotyczącego T.Ł., obydwaj oskarżeni zostali skazani w warunkach czynu ciągłego, za czyny z art. 107 § 1 k.k.s., obejmujące czasokresem dzień 27 października 2014 r. Oskarżony podejmowali jednak działalność przestępczą w innych niż E. miejscach, organizując gry na innych, indywidualnie oznaczonych numerami seryjnymi automatach. W każdej z lokalizacji oskarżeni mieli ustawowy obowiązek uzyskać osobną koncesję na prowadzenie kasyna – przy czym koncesja taka określa każdorazowo miejsce urządzania gier, ich rodzaj oraz liczbę. Okoliczności te stają na przeszkodzie uznaniu działań oskarżonych – choć noszących znamiona oczywistego podobieństwa – za jeden czyn w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. i ocenę Sądów I i II instancji w tym przedmiocie należy uznać za błędną.

W rezultacie zaskarżone kasacją postanowienie zapadło z obrazą przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Uchybienie to miało przy tym niewątpliwy i oczywisty wpływ na treść rozstrzygnięcia, w postaci niezasadnego umorzenia postępowania. Z tego powodu zaskarżone orzeczenie należało uchylić w części dotyczącej M.W. i T.Ł., a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w E..

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

as