

POSTANOWIENIE

Dnia 5 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczak

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

po rozpoznaniu w Izbie Karnej,

na posiedzeniu w dniu 5 lutego 2020 r.,

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora

Generalnego na niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt V Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego L.

z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł

**uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w L. i sprawę przekazać
temu Sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt III K (...), Sąd Rejonowy w L. , na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., umorzył postępowanie wobec M. W., którego oskarżono o popełnienie 114 przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., wymienionych w pkt I-CXIV postanowienia, popełnionych w okresie od 3 września 2015 r. do 30 listopada 2016 r., z których każde polegać miało na tym, że

wbrew przepisom określonym w art. 2 ust. 6, art. 3, art. 4 ust. 1a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1, art. 23 ust. 1a oraz w art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry, urządzał i prowadził gry hazardowe na automatach do gier, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu.

Postanowienie Sądu Rejonowego zostało zaskarżone w całości na niekorzyść oskarżonego zażaleniami prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego. Powołując się na obrazę art. 6 § 2 k.k.s., a także błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na błędnym uznaniu zachowań oskarżonego za jeden czyn oraz błędnym uznaniu, że zarzucane mu czyny mieszczą się w ramach czasowych przestępstwa przypisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017, sygn. II K (...), co z kolei skutkowało umorzeniem postępowania ze względu na wystąpienie powagi rzeczy osądzonej, skarżący wniesli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w L. , postanowieniem z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego postanowienia wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając mu rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd prawidłowej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu zarzutów podniesionych w zażaleniach prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego oraz wspierającej ich argumentacji, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy wadliwego postanowienia sądu *meriti*, wydanego z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego i procesowego tj. art. 6 § 2 k.k.s. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i w konsekwencji niezasadnego zaakceptowania błędnego poglądu, że czyny, których popełnienie zarzucono Maciejowi Wichlińskiemu w niniejszej sprawie, zostały popełnione w wykonaniu tego samego zamiaru i są tożsame z czynem, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., 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, podczas gdy prawidłowa wykładania prawa (art. 6 § 2 k.k.s.) prowadzi do odmiennych wniosków. Na podstawie tak sformułowanego zarzutu Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, a to w obecnym stanie prawnym pozwalało na uwzględnienie jej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k., bez udziału stron.

Ma rację skarżący, że Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia. Nienależyte rozważenie zarzutów podniesionych w zażaleniach skutkowało błędnym przyjęciem, że rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji nie zostało wydane z obrazą art. 6 § 2 k.k.s., której procesową konsekwencją był niezasadne umorzenie postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s.

Akceptując przyjęcie wystąpienia w niniejszej sprawie przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania - powagi rzeczy osądzonej, Sąd odwoławczy wskazał zarówno na ten sam zamiar, jak i taką samą sposobności, jako przesłanki uzasadniające zajęcie takiego stanowiska.

Argumentacja przedstawiona przez Sąd Okręgowy w jego rozwinięciu nie jest trafna. Zasadniczą jej wadę stanowi ocenianie zachowania oskarżonego wyłącznie przez pryzmat prowadzenia działalności gospodarczej, co jest nieuprawnionym uproszczeniem.

Sąd *ad quem* błędnie przyjął zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, czego przyczyną pierwotną była błędna wykładnia art. 6 § 2 k.k.s. Istota tego uchybienia sprowadzała się do wadliwego uznania zarówno przez Sąd pierwszej instancji, jak i przez Sąd odwoławczy, że w realiach rozpatrywanej sprawy oskarżony działał z tym samym zamiarem i w takich samych okolicznościach, co w przypadku przestępstwa przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w O..

Zagadnienie tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), wskazał, że: „skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), 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 u.g.h.), 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. Zatem uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”.

Powyższy pogląd został zaaprobowany w szeregu późniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego i należy go również podzielić na gruncie niniejszej sprawy.

Pod pojęciem „takiej samej sposobności” rozumieć należy wszelkie specyficzne okoliczności sprawy, które, mając charakter powtarzalny, w istotny sposób wpływają zarówno na decyzję o popełnieniu przestępstwa, jak i sposób jego popełnienia. Jak słusznie podnosi się w literaturze, wskazując na różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, 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 wprawdzie z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s. (tak P. Kardas, Komentarz do art. 6 Kodeksu karnego skarbowego, teza 34 [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017, Lex/el).

Odnosząc powyższe do realiów rozstrzyganej sprawy należy wskazać, że oskarżony M. W. nie działał ani w ramach tego samego zamiaru, ani z wykorzystaniem takiej samej sposobności.

Oskarżony miał opracowany ogólny plan działania, który wdrażał od przypadku do przypadku, zawierając umowy dotyczące nowych lokali i wykorzystując je jako salony gier. Nic nie wskazuje jednak na to, by podejmując zachowania, polegające na urządzaniu gier hazardowych w miejscach i w czasie, którego dotyczą zachowania opisane w pkt I-CXIV zaskarżonego postanowienia - działał w ramach tego samego zamiaru, co w przypadku zachowań, których dotyczy wyrok Sądu Rejonowego w O. Brak przesłanek, które pozwalałyby przyjąć tożsamość strony podmiotowej tych zachowań – by każde z nich było objęte w jednym momencie tą samą świadomością i wolą sprawcy. Okoliczność taka nie może być domniemywana. O tożsamości zamiaru nie świadczą też okoliczności przedmiotowe – oskarżony podjął zarzucane mu zachowania w innym miejscu i o innym czasie, wynajmował lokal od innych podmiotów, korzystał z innych automatów.

Nie sposób też uznać, by oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność. Nie wystąpiły tutaj żadne specyficzne i powtarzalna okoliczności sprawy, które mogłyby świadczyć o występowaniu tego elementu. W szczególności o występowaniu powyższej okoliczności nie świadczy podobieństwo poszczególnych zachowań, podejmowanych przez oskarżonego, co zdaje się sugerować Sąd odwoławczy. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, który we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, wskazał, że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję, skoro w realizacji takich zachowań, jak urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. W takim razie sprawca niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru.

Mając powyższe na uwadze, nie można uznać, że przestępstwa, których dotyczyło postanowienie Sądu pierwszej instancji stanowią ten sam czyn

w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. co przestępstwo 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. popełnione w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r. i przypisane oskarżanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...). To z kolei sprawia, że nie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Dlatego też Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w L. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W ponownym postępowaniu Sąd pierwszej instancji uwzględni wskazane zapatrywanie prawne, będące powodem wydania orzeczenia kasatoryjnego.