

POSTANOWIENIE

Dnia 13 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

w sprawie M. D. W. i T. S. Ł.,

oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k

w dniu 13 lutego 2020 r.,

kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych przez Ministra Sprawiedliwości-
Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w B. z dnia 11 kwietnia 2018r., sygn. akt VIII
Kz (...), utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w B. z dnia 11
grudnia 2017r., sygn. akt XV K (...),

postanowił

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

UZASADNIENIE

M. D. W. został oskarżony o to, że „działając w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 37 § 1 pkt 3 kks, w taki sposób, że pełniąc funkcję prezesa zarządu firm: «T.» sp. z o.o. z siedzibą w W., P. oraz «H.» sp. z o.o., z siedzibą w W., ul. C., na podstawie zawieranych umów dzierżawy powierzchni lokali, bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji, urządzał gry na automatach o charakterze losowym w celach komercyjnych, wbrew przepisom Ustawy z dnia

19.11.2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz.U.2009. 201.1540 z dnia 30.11.2009 r. ze zm.), to jest:

1. w okresie od dnia 01.08.2014 r. do dnia 08.10.2014 r., w lokalu «P.» przy ul. W. w B., urządzał gry na automacie A. nr (...);
2. w okresie od dnia 13.08.2014 r. do dnia 08.10.2014 r. w lokalu «P.» przy ul. S. w B., urządzał gry na automacie A. nr (...),
3. w okresie od dnia 01.07.2014 r. do dnia 08.10.2014 r. w sklepie spożywczym «C.» przy ul. S. w B., urządzał gry na automacie A. nr (...),
4. w okresie od dnia 22.08.2014 r. do dnia 09.10.2014 r. w lokalu «L.» przy ul. L. w S., urządzał gry na automatach: A. nr (...) oraz A. nr (...),
5. w okresie od dnia 01.08.2014 r. do dnia 09.10.2014 r. w lokalu «H.» przy ul. Z. w T., urządzał gry na automatach: A. nr (...) oraz EE. nr (...),
6. w okresie od dnia 01.10.2014 r. do dnia 09.10.2014 r. w lokalu «P.» przy ul. M. w B., urządzał gry na automacie A. nr (...),
7. w okresie od dnia 01.10.2014 r. do dnia 14.10.2014 r. w lokalu wyodrębnionym z budynku stacji paliw «S.» przy ul. L. w S., urządzał gry na automatach: A. nr (...) oraz A. nr (...),
8. w okresie od dnia 10.09.2014 r. do dnia 14.10.2014 r. w lokalu «B.» przy ul. A. w S., urządzał gry na automacie A. nr (...),
9. w okresie od dnia 01.08.2014 r. do dnia 14.10.2014 r. w lokalu «K.» przy ul. W. w S., urządzał gry na automatach: A. nr (...), A. nr (...) oraz E. nr (...),
10. w okresie od dnia 15.10.2014 r. do dnia 16.10.2014 r. w lokalu «K.» przy ul. W. w S., urządzał gry na automacie A. nr (...),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks.

T. S. Ł. został oskarżony o to, że „działając w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 37 § 1 pkt 3 kks, w taki sposób, że będąc upoważnionym przez prezesa zarządu M. W. do reprezentowania oraz faktycznego wykonywania czynności związanych ze sprawami gospodarczymi i finansowymi na rzecz sp. z o.o. «H.» z siedzibą w W., ul. C. oraz sp. z o.o. «T.» z siedzibą w W. ul. P., na podstawie zawieranych umów dzierżawy powierzchni lokali, bez wymaganego prawem zezwolenia/koncesji, urządzał gry na automatach o charakterze losowym w celach komercyjnych, wbrew przepisom Ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach

hazardowych (tekst jednolity Dz.U.2009.201.1540 z dnia 30.11.2009 r. ze zm.), to jest:

11. w okresie od dnia 01.07.2014 r. do dnia 08.10.2014 r. w sklepie spożywczym «C.» przy ul. S. w B. urządzał gry na automacie A. nr (...),
12. w okresie od dnia 22.08.2014 r. do dnia 09.10.2014 r. w lokalu „Las Vegas» przy ul. L. w S. urządzał gry na automacie A. nr (...),
13. w okresie od dnia 01.08.2014 r. do dnia 09.10.2014 r. w lokalu «H.» przy ul. Z. w T., urządzał gry na automatach: A. nr (...) oraz E. nr (...),
14. w okresie od dnia 01.10.2014 r. do dnia 09.10.2014 r. w lokalu «P.» przy ul. M. w B., urządzał gry na automacie A. nr (...),
15. w okresie od dnia 01.10.2014 r. do dnia 14.10.2014 r. w lokalu wyodrębnionym z budynku stacji paliw «S.» przy ul. L. w S., urządzał gry na automatach: A. nr (...) oraz A. nr (...),
16. w okresie od dnia 10.09.2014 r. do dnia 14.10.2014 r. w lokalu «B.» przy ul. A. w S., urządzał gry na automacie A. nr (...),
17. w okresie od dnia 01.08.2014 r. do dnia 14.10.2014 r. w lokalu «K. » przy ul. W. w S. urządzał gry na automatach: A. nr (...), A. nr (...) oraz E. nr (...),
18. w okresie od dnia 15.10.2014 r. do dnia 16.10.2014 r. w lokalu « K.» przy ul. W. w S. urządzał gry na automacie A. nr (...),”

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XV K (...), Sąd Rejonowy w B. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne przeciwko M. D. W. i T. S. Ł.. Podstawą tej decyzji było prawomocne skazanie wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie II K (...), M. D. W. za „identyczne czyny popełnione w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r.”, natomiast T. S. Ł. za czyny popełnione w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 22 stycznia 2015 r. Zachowania im przypisane polegały na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, które zakwalifikowano z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. To uzasadniało, w ocenie Sądu Rejonowego, istnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, a zatem wykluczało dalsze prowadzenie sprawy i nakazywało postępowanie karne umorzyć.

Powyższe postanowienie zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonych prokurator i Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w B..

Sąd Okręgowy w B. postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt VIII Kz (...) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone kasacją wniesioną na niekorzyść oskarżonych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, który zarzucił mu „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku [powinno być – „postanowienia” – dopisek SN] naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na nieprzeprowadzeniu prawidłowej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutu podniesionego w zażaleniu oskarżyciela, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu I instancji - zapadłego z rażącą obrazą art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegającą na błędnym uznaniu, że uprzednie prawomocne skazanie M. W. i T. Ł. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 roku. sygn. II K (...). za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. tj. popełnione w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej - i w konsekwencji niezasadnego umorzenia wobec ww. oskarżonych postępowania o czyny z art. 107 § 1 k.k.s.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazała się zasadna. Wobec tego możliwe było jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Bezspornym jest, że przed wydaniem postanowienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania wobec M. D. W. i T. S. Ł. toczyło się szereg postępowań

karnych, m.in. postępowanie zakończone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...).

Gry hazardowe, których dotyczy zaskarżone kasacją postanowienie, według ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, miały być urządzone przez Macieja D. W. jako prezesa zarządu „H.” Sp. z o. o. z siedzibą w W. oraz „T.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. w okresie od dnia 1 sierpnia 2014 r. do dnia 16 października 2014 r. B., S., T. czy B. w punktach gier, lokalach gastronomicznych, sklepie. Natomiast T. S. Ł. będąc upoważnionym przez M. D. W. do reprezentowania oraz faktycznego wykonywania czynności ze sprawami gospodarczymi i finansowymi na rzecz „H.” oraz „T.” miał urządzać gry na automatach w tożsamym okresie i miejscach. Podstawą stanowiska Sądu I, jak i II instancji dotyczącego występowania w przedmiotowej sprawie powagi rzeczy osądzonej było ustalenie, że MM. D. W. i T. S. Ł. zostali przed wydaniem zaskarżonego w niniejszym postępowaniu postanowienia, skazani prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), którym przypisano im czyny z art. 107 § 1 k.k.s. zw. z art. 6 § 2 k.k.s. W myśl tego wyroku pierwszy z oskarżonych przestępczych zachowań dopuścił się będąc prezesem zarządu „H.” Sp. z o.o. w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., prezesem zarządu „T.” Sp. z o.o. od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 22 sierpnia 2015 r. oraz prezesem zarządu „H.” Sp. z o.o. w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 10 września 2015 r. i od dnia 1 października 2015 r. do dnia 4 listopada 2015 r. (przedział czasowy od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r.). T. S. Ł. przypisanych mu czynów dopuścił się od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., następnie zaś, jako pełnomocnik „T.” Sp. z o.o. w okresie od dnia 1 października 2014 r. do dnia 22 stycznia 2015 r. (przedział czasowy od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 22 stycznia 2015 r.).

Sąd Rejonowy umarzając postępowanie w rozpatrywanej sprawie bezzasadnie uznał, że skoro daty popełnienia czynu będącego przedmiotem postępowania mieszczą się w czasookresie uprzednio przypisanych czynów ciągłych (wskazanych w opisanym powyżej wyroku) i w tych wszystkich przypadkach ci sami oskarżeni czynów tych mieli się dopuścić w ramach wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki i pełnomocnika ww. spółek,

to wykorzystywali tę samą sposobność wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach. Wobec tego ich zachowanie w niniejszej sprawie stanowi element przestępstw popełnionych czynami ciągłymi wynikającymi z uprzednich prawomocnych skazań. Sąd Rejonowy, jak również Sąd Okręgowy, zwróciły uwagę przede wszystkim na okresy popełnionych czynów i ich zawieranie się. Ponadto Sąd II instancji wskazał co następuje: „fakty, że objęte niniejszym postępowaniem zachowania podsądnych dotyczą zupełnie innych miejsc popełnienia czynów, innych urządzeń oferowanych do gry i innych lokali, nie mogą prowadzić do wniosku o wadliwości zapadłego rozstrzygnięcia. Wykluczone jest bowiem przypisywanie skazanemu kolejnych takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku skazującym, i to nawet później wykrytych, popełnionych w innym miejscu lub na szkodę innych podmiotów”.

Uznając zasadność zarzutu kasacji, Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości czynów zarzucanych M. D. W. i T. S. Ł. w niniejszej sprawie, z czynami za które zostali oni uprzednio prawomocnie skazani ww. wyrokiem Sadu Rejonowego w K..

Sąd Najwyższy w tym składzie uznaje za słuszne utrwalone już stanowisko, wyrażone w wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18, zgodnie z którym: „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. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo 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 karnoskarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie

przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.” Podobny pogląd zawarł Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia: 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; 26 czerwca 2019 r., III KK 359/19; 15 października 2019 r., III KK 614/18.

Również w doktrynie słusznie przyjmuje się, że nie spełnia kryterium czynu ciągłego ujętego jako zachowanie w wykonaniu tego samego zamiaru wypadek, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte tym samym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z takim samym, podejmowanym w odniesieniu do każdego zachowania na nowo, zamiarem. Toteż kryterium ciągłości nie jest spełnione, gdy „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.” (por. P. Kardas, *Komentarz do art. 6 Kodeksu karnego skarbowego*, wersja elektroniczna, WKP 2017, stan prawny na dzień 1 kwietnia 2017 r., teza 34).

Przenosząc te ogólne rozważania na grunt rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, że opis czynów zarzucanych oskarżonym w przedmiotowej sprawie oraz czynów ciągłych przypisanych im wyrokiem Sądu Rejonowego w K. w sprawie o sygn. akt II (...), wskazują na brak ich tożsamości. Warunkiem do przyjęcia dla oceny zachowania oskarżonych instytucji z art. 6 § 2 k.k.s. musiałoby być ustalenie, że M. D. W. i T. S. Ł. w każdym z tych przywołanych przypadków mieli ten sam zamiar lub działali z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Przyjęciu takiego stanowiska sprzeciwiają się ustalone w przedmiotowej sprawie fakty. Podkreślić należy, że M. D. W. i T. S. Ł. w przypadku zachowań objętych aktem oskarżenia w rozpatrywanej sprawie wykreowali nowe warunki do popełnienia czynów zabronionych, bowiem działali w innych miastach (m.in. B., S., B.) i urządzali gry na innych automatach do gier. Czynny ciągle przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego w K. zostały popełnione w R. i K. (k. 3151 - 3155). Do urządzania gier hazardowych wykorzystywano za każdym razem inne automaty do gier. Nie można zatem przyjąć by zachowanie oskarżonych stanowiące przedmiot

rozpatrywanej sprawy oraz ww. czyny ciągle przypisane im w uprzednio wydanym prawomocnym wyroku były tożsame, gdyż zostały zrealizowane w ramach tej samej pierwotnej motywacji, towarzyszącej oskarżonym od bliżej nieokreślonych początków ich działalności. Zamiar oskarżonych można interpretować jako taki sam, podobny, ale nie ten sam.

W konsekwencji, w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd odwoławczy niewłaściwej kontroli odwoławczej. Sąd Okręgowy zaakceptował bowiem wadliwy pogląd sądu I instancji o występowaniu w sprawie powagi rzeczy osądzonej. Taki sposób procedowania rażąco naruszył przepisy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a obraza ta miała oczywisty wpływ na treść postanowienia.

Na skutek nierzetelnej kontroli odwoławczej do orzeczenia Sądu II instancji przeniknęło uchybienie (wadliwa wykładnia art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), które spowodowało wydanie nieprawidłowego orzeczenia przez Sąd I instancji. Wobec tego Sąd Najwyższy zdecydował o uchyleniu postanowień Sądów obu instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji przez Sąd Rejonowy w B.. Sąd orzekający w postępowaniu prowadzonym po uchyleniu zaskarżonego postanowienia będzie związany poglądem prawnym wyrażonym przez Sąd Najwyższy (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.