

POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2019 r.

w sprawie Ł. B.

wobec którego postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. umorzono,
kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść
skazanego,

od postanowienia Sądu Okręgowego w G.

z dnia 9 sierpnia 2018 r., sygn. akt V Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w M.

z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w M., działając na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie prowadzone przeciwko Ł. B. o to, że nie później niż do dnia 13 grudnia 2016 r. w lokalu w M. przy ul. Ż., urządzał gry na automatach o nazwie H. nr (...) i U. nr (...) jako prezes firmy „B.” sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ul. M., zajmując się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi w/w

podmiotu, bez wymaganego zezwolenia i wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - to jest, o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Na postanowienie to zażalenie wniósł Pomorski Urząd Celno-Skarbowy w G., podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego i procesowego mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 2 k.k.s. poprzez błędne ich zastosowanie, wynikające z przyjęcia, że w sytuacji wydania przeciwko oskarżonemu Ł.B. wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w T. i skazania go za czyn ciągły popełniony w dniach 7 grudnia 2016 r., 21 stycznia 2017 r. i 2 lutego 2017 r., zachodzi negatywna przesłanka procesowa wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając zarzucony mu czyn nie kierował się tym samym, lecz takim samym zamiarem, czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi w postaci automatów do gier. Nadto skarżący zarzucił obrazę art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, w tym między innymi do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2018 r., sygn. akt V Kz (...), Sąd Okręgowy w G. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego w M., o sygn. akt II K (...).

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone w drodze kasacji przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, który 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. 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 prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów i argumentów podniesionych w zażaleniu oskarżyciela publicznego, wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez Sąd *meriti*,

sprowadzający się do uznania, że czyn, którego popełnienie zarzucono Ł.B. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, z czym, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 grudnia 2017 r., o sygn. akt VII 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 niezasadnego zaakceptowania tak wyrażonego błędnego poglądu i utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu *a quo* o umorzeniu postępowania karnego wobec Ł.B. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Formułując powyższy zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w M. 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., zgodnie z którym niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

W niniejszej sprawie należało się zgodzić ze skarżącym, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia 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., bowiem bezpodstawnie zaakceptował błędny pogląd wyrażony przez Sąd I instancji, a sprowadzający się do uznania, iż czyn, którego popełnienie zarzucono Ł. B. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, z czym, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 grudnia 2017 r., o sygn. akt VII K (...).

Dokonując wykładni przepisu art. 6 § 2 k.k.s. w uzasadnieniu postanowienia Sąd I instancji wskazał, że zachowanie, o które Ł.B. został oskarżony

w przedmiotowej sprawie, dotyczy zachowania będącego elementem składowym mieszczącym się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który został on prawomocnie skazany wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 grudnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt VII K (...). Zaś w takim przypadku skazanie oskarżonego za czyn ciągły we wskazanym wyżej okresie uniemożliwia prowadzenie ponownego postępowania o później ujawnione zachowania będące elementem tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Sąd I instancji odwołał się przy tym do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 29/01, zgodnie z którym, prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych (karty 352 - 353 akt sprawy).

W uzasadnieniu postanowienia, którym Sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie Sądu I instancji, Sąd Okręgowy uznał, że skazanie za czyn ciągły z art. 6 § 2 k.k.s. rodzi powagę rzeczy osądzonej odnośnie czynu wchodzącego w skład tego czynu ciągłego, jeśli został popełniony w jego ramach czasowych. Oznacza to, że w sytuacji, gdy sąd orzekający uznał, iż dwa lub więcej zachowań oskarżonego stanowi jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym, czasem jego popełnienia. Skoro więc oskarżony został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 grudnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt VII K (..), za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na urządzaniu gier losowych, to zdaniem Sądu odwoławczego, samo zestawienie czasu popełnienia czynów zarzuconych oskarżonemu w niniejszej sprawie wraz z czynami ze sprawy VII K (...) Sądu Rejonowego w T., popełnionych w warunkach czynu ciągłego, prowadzi do wniosku, iż czyny zarzucone w przedmiotowej sprawie pozostają w ramach tam zakreślonej materialnej prawomocności, a tym samym wchodzą w zakres powagi rzeczy osądzonej.

Takie rozumowanie Sądów procedujących w niniejszej sprawie należy zdecydowanie odrzucić. Nie sposób bowiem uznać, aby działanie Ł.B. polegające na popełnieniu przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., będących 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 prawomocnym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 grudnia 2017 r., o sygn. akt VII K (...).

W tym miejscu zauważyć należy, że w/w prawomocnym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w T. - Ł.B. został uznany winnym tego, że w T. w lokalu: w dniu 7 grudnia 2016 r. o nazwie B. przy ul. P.; w dniu 21 stycznia 2017 r. o nazwie P. przy ul. B.; w dniu 2 lutego 2017 r. o nazwie P. przy ul. T., działając czynem ciągłym, urządzał gry hazardowe o wygrane rzeczowe i pieniężne oraz zawierające elementy losowości na automatach do gier o nazwach H. nr (...) (B.), U. o nr (...) (M.), M. o nr (...) oraz I. o nr (...) (A.) bez poświadczenia rejestracji i bez koncesji, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - to jest, uznano jego winę w zakresie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., i za to został skazany na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 70 złotych (karty 260 - 262 akt sprawy).

Trzeba wyraźnie podkreślić, że samo istnienie tego wyroku nakazowego w obiegu prawnym nie oznacza jeszcze, iż doprowadził on do powstania stanu rzeczy osądzonej dla wszystkich innych zachowań polegających na naruszeniu art. 107 § 1 k.k.s., które miały miejsce we wskazanych w tym wyroku datach 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 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 do gier. W rezultacie, 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.). Dlatego też 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, tak jak to było w analizowanych przypadkach, stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Każdorazowe urządzanie 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 w sprawie V KK 415/18, z dnia 19 września 2018 r., OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie, w której doszło do umorzenia postępowania, czyny będące jego przedmiotem oraz czyn będący przedmiotem postępowania prawomocnie zakończony wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 grudnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt VII K (...), zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o innych nazwach i numerach seryjnych. Nadto przestępstwo, którego dotyczyło postępowanie przed Sądem Rejonowym w T. popełnione zostało na terenie innej miejscowości, a mianowicie w T. w lokalach o nazwie: Bar B. przy ul. P.; Pub M. przy ul. B. oraz Pub A. przy ul. T.. Przedstawione wyżej okoliczności wykluczają możliwość przyjęcia, że miała miejsce tożsamość czynu zarzuconego Ł. B. w przedmiotowej sprawie, który miał być popełniony w M., w lokalu przy ul. Ż. - z czynem objętym w/w prawomocnym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w T.. Tym samym wykluczona była możliwość umorzenia postępowania prowadzonego w przedmiotowej sprawie Sądu Rejonowego w M. o sygn. akt II K (...), z uwagi na przyjęcie, że postępowanie karne co do tych samych czynów tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone.

Nie ulega wątpliwości, że wyrok nakazowy Sądu Rejonowego w T. z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt VII 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 porównywanych przez Sądy procedujące w sprawie czynów. 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.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu i 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.

W rezultacie, Sąd Najwyższy, uwzględniając kasację Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego wniesioną na niekorzyść oskarżonego, na mocy art. 537 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżone postanowienie w całości oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu I instancji i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania, w czasie którego Sąd ten dokona także dookreślenia czasu, w którym zarzucany oskarżonemu Ł.B. czyn miałby zostać popełniony.

as