

POSTANOWIENIE

Dnia 5 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2019 r.

w sprawie **M.W.**

wobec którego umorzono postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.,
kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na niekorzyść
oskarżonego M.W., od postanowienia Sądu Okręgowego w L.
z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt V Kz (...), utrzymującego w mocy postanowienie
Sądu Rejonowego w W. z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w W., działając na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., umorzył wobec powagi rzeczy osądzonej postępowanie prowadzone przeciwko M.W. oskarżonemu o to, że:

I/ w dniu 17 listopada 2015 r. będąc Prezesem firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. w lokalu znajdującym się przy stacji paliw „H.”, w U., woj. (...), urządzał gry hazardowe na automatach o nazwach: A. nr (...) i A. (...), wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o

grach hazardowych (Dz.U. z 2015, poz. 612), jednocześnie będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 złotych każda, wykonaną w dniu 13 maja 2015 r., to jest, o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.;

II/ w dniu 2 lutego 2016 r. będąc Prezesem firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w L., urządził w budynku C. przy G., mieszczącym się przy ul. K. w W., woj. (...), nielegalne gry hazardowe na urządzeniach o nazwie H. o numerze (...) i C. o numerze (...) oraz tego samego dnia w lokalu C. mieszczącym się przy ul. S. w W., woj. lubelskie, nielegalne gry hazardowe na urządzeniach o nazwie A. o numerze (...), A. o numerze (...), H. o numerze (...), to jest wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015, poz. 612), jednocześnie będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 złotych każda, wykonaną w dniu 15 maja 2015 r., to jest, o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.;

III/ w dniu 22 kwietnia 2016 r. będąc Prezesem Zarządu przedsiębiorstwa H. Sp. z o.o. z siedzibą w L., ul. Z., urządził w sklepie I. mieszczącym się przy ul. K., w W., gry hazardowe na automatach o nazwie D. nr (...) oraz H. nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. w sprawie o sygn. akt VIII K (...), z dnia 17 kwietnia 2014 r., za umyślne przestępstwo skarbowe na karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 złotych każda, wykonaną w dniu 13 maja 2015 r., to jest, o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.

Zażalenia na przedmiotowe postanowienie wnieśli Prokurator Okręgowy w L. Ośrodek Zamiejscowy w C. i Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B., podnosząc zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść orzeczenia i obrazy prawa procesowego w postaci art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., sprowadzające się do zakwestionowania poprawności przyjęcia istnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Po rozpoznaniu zażalenia, postanowieniem z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt V Kz (...), Sąd Okręgowy w L. utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł od tego orzeczenia kasację i na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżył je w całości na niekorzyść oskarżonego M.W..

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 przez Sąd Okręgowy w L. prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów i argumentów podniesionych przez oskarżycieli publicznych w ich zażaleniach, wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez Sąd *meriti*, sprowadzający się do uznania, że czyny, których popełnienie zarzucono M.W. w niniejszej sprawie, są tożsame i zostały popełnione w wykonaniu tego samego zamiaru przy wykorzystaniu tej samej sposobności 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., o sygnaturze II 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 na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowania karnego prowadzonego przeciwko M.W..

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 W. 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.

Należało zgodzić się ze skarżącym, że wskutek uwzględnienia przez Sąd I instancji merytorycznie wadliwego wniosku oskarżonego o umorzenie na posiedzeniu postępowania wskutek powagi rzeczy osądzonej, doszło do rażącego naruszenia wskazanych w kasacji przepisów.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd I instancji dokonując wykładni przepisu art. 6 § 2 k.k.s. wskazał, że powodem umorzenia postępowania było zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej – a to powagi rzeczy osądzonej - albowiem M.W. został uprzednio prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie o sygnaturze akt II K (...), za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa 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. Zdaniem Sądu *meriti*, zarzucone w przedmiotowym postępowaniu zachowania, które zawierają się w przedziale czasowym objętym skazaniem za czyn ciągły w sprawie Sądu Rejonowego w O., to jest pomiędzy 3 września 2015 r., a 27 czerwca 2016 r., powinny zostać uznane za fragment tego czynu ciągłego, a to z kolei sprawia, że rozciąga się na nie prawomocność wyżej wymienionego orzeczenia. W ocenie tego Sądu, spełnione zostały występujące w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki, polegające na tym, iż oskarżony działał „w wykonaniu tego samego zamiaru”, z wykorzystaniem tej samej sposobności oraz w krótkich odstępach czasu. W rezultacie, Sąd ten uznał wszystkie zachowania M.W. dokonywane w ramach prowadzonej przez niego działalności w zakresie urządzania gier hazardowych i udostępniania urządzeń do gier, za jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s.

W uzasadnieniu postanowienia, którym Sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie Sądu I instancji, stwierdzono, że prowadzoną przez oskarżonego działalność w obu sprawach uznać należy za tożsamą, ponieważ czynność sprawcza została w każdym z nich określona podobnie i dotyczyła tożsamych zachowań. Oceniał przy tym, że fakt działania oskarżonego w ramach różnych spółek nie dekompletuje stanowiska o tożsamości czynu, albowiem to zachowanie samego oskarżonego, a nie spółek podlegało weryfikacji. Wskazał, iż występuje „tożsamość czynu”, która dotyczy zarówno podmiotu, gdyż był nim przez cały czas

M.W., oraz przedmiotu postępowania – albowiem czynność sprawcza została w każdym z postępowań określona podobnie i dotyczyła tożsamych zachowań.

Sąd Najwyższy stwierdza, iż wyrażone przez Sądy obu instancji stanowiska są błędne. Nie sposób bowiem uznać, aby działanie M.W. dotyczące przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s., będących przedmiotem niniejszego postępowania, było tożsamym z przestępstwem skarbowym 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. - za które został on wcześniej skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) (k. 43). Przed Sądem Rejonowym w O. toczyły się postępowania karne przeciwko M.D.W., oskarżonemu o piętnaście przestępstw karnoskarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., popełnionych w różnych datach pomiędzy 1 czerwca 2015 r., a 27 czerwca 2016 r., w miejscowościach M., B., O., N., G. – sprawy te zostały połączone do wspólnego rozpoznania pod sygn. akt II K (...).

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), M.D.W. uznany został za winnego popełnienia piętnastu zarzuczanych mu czynów w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r. przy ustaleniu, że stanowią jeden czyn ciągły, zaś oskarżony podejmował te zachowania w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru. Przestępstwo to zostało zakwalifikowane 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. Wyrok uprawomocnił się z dniem 6 lipca 2017 r. (k. 45).

Należy przypomnieć, że niezbędnymi przesłankami dla przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. są występujące łącznie: tożsamość sprawcy, bliskość czasowa zachodząca pomiędzy poszczególnymi jego nagannymi zachowaniami oraz podejmowanie dwóch lub więcej zachowań w wykonaniu tego samego zamiaru. Sprawca musi zatem zachowywać się nagannie, realizując ten sam zamiar, a nie taki sam zamiar. 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.

Sąd Najwyższy wielokrotnie już odnosił się do kwestii prawidłowego zastosowania art. 6 § 2 k.k.s. w postępowaniach dotyczących naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. Konsekwentnie wskazywał, 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. 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.

Do oceny każdego z zachowań jako odrębnych czynów, niewchodzących w zakres art. 6 § 1 i 2 k.k.s., prowadzi także argument wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18 (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), a mianowicie, Sąd ten stwierdził, że urządzanie 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. o grach hazardowych), 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.). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być 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 urządzenie 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.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, w której doszło do umorzenia postępowania, podkreślić należy, że czyny będące przedmiotem tego postępowania oraz czyn będący przedmiotem postępowania prawomocnie zakończonego wyrokiem Sądu Rejonowego w O. w sprawie o sygn. akt II K (...), zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o innych nazwach i numerach seryjnych.

Wszystkie te przestępstwa popełnione zostały na terenie innych miejscowości oraz przy pełnieniu przez obwinionego funkcji prezesa innych podmiotów gospodarczych. Przedstawione wyżej okoliczności wykluczają możliwość przyjęcia, że miała miejsce tożsamość czynów zarzuconych M.W. w przedmiotowej sprawie, z czynem objętym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O., a tym samym wykluczają możliwość umorzenia postępowania prowadzonego w sprawie o sygn. akt II K (...) z uwagi na przyjęcie, iż postępowanie karne co do tych samych czynów tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.).

Nie ulega wątpliwości, że wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), nie kreuje stanu rzeczy osądzonej dla czynów rozpoznawanych w niniejszej sprawie. Przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. samo w sobie ma charakter trwały, ponieważ polega między innymi 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. Do prawidłowego zastosowania instytucji czynu ciągłego określonego w art. 6 § 1 i 2 k.k.s. muszą zostać spełnione określone przesłanki: konkretne zachowania winny być podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem tej samej sposobności. 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 w sposób przypadkowy, w zależności od nadarzającej się okazji, w różnych miejscach i 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. Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie dopuścił się więc rażącego i mającego istotny wpływ na treść postanowienia 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.

W rezultacie więc, 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 W. do ponownego rozpoznania.

as