

POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2020 r.

w sprawie M. W.,

wobec którego postępowanie w zakresie czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.,

kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez Ministra Sprawiedliwości -
Prokuratora Generalnego,

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt XI Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w R.

z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

**uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy
postanowienie Sądu I instancji i przekazać sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w R.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy
w R. , działając 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. oskarżonemu o przestępstwo
skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.

polegające na tym, że będąc prezesem zarządu spółki z o.o. H. z siedzibą w L., w dniu 9 lutego 2016 r. w lokalu „J.” przy ul. L. w M. urządzał gry hazardowe na urządzeniach do gry o nazwie A. nr (...) oraz A. 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 (tekst jednolity Dz.U. z 2016, poz. 471), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po uiszczeniu grzywny wynoszącej 120 stawek dziennych wymierzonej za umyślne przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w E..

Zażalenia na to postanowienie wnieśli prokurator Prokuratury Okręgowej w L., Ośrodek Zamiejscowy w B. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B. . W obu skargach podniesiono na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że czyny zarzucone M. W. w akcie oskarżenia są elementem składowym czynu ciągłego, za który został on prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W konkluzji skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu obu zażeń Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 21 lutego 2018 r., w sprawie o sygn. akt XI Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od postanowienia Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Zaskarżając to orzeczenie w całości na niekorzyść 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. autor kasacji zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia 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 Okręgowy w L. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów podniesionych w zażaleniach prokuratora i

Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B. , a także wspierającej je 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., opartego na błędnym poglądzie, że czyny, których popełnienie zarzucono M. W. w niniejszej sprawie są tożsame i zostały popełnione w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, 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 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 wykładnia prawa (art. 6 § 2 k.k.s.) prowadzi do odmiennych wniosków.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w R. 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.

Trafnie podniósł skarżący, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, 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., skoro w wyniku dokonania nieprawidłowej kontroli instancyjnej utrzymał w mocy wadliwe postanowienie Sądu I instancji wydane z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego i procesowego, to jest, art. 6 § 2 k.k.s. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Sąd Okręgowy błędnie uznał, że zachodziły podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej z tego powodu, iż czyny, których popełnienie zarzucono M. W. w niniejszej sprawie, były tożsame i zostały popełnione w wykonaniu z góry

powziętego tego samego zamiaru, co również czyny, w zakresie których postępowanie karne przeciwko temu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wskazanym wcześniej wyrokiem Sądu Rejonowego w O..

Umarzając postępowanie w niniejszej sprawie Sąd I instancji dokonując wykładni przepisu art. 6 § 2 k.k.s. wskazał, że zachowania, o które oskarżony został M. W. , są elementem składowym mieszczącym się w ramach czasowych czynu ciągłego, za które został on już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie II K (...). Jak bowiem wynika z odpisu tego wyroku, M. W. został uznany za winnego jednego przestępstwa skarbowego 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., popełnionego w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r. przez podejmowanie wymienionych w akcie oskarżenia kilkunastu zachowań w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru. Sąd stwierdził, że skoro w przedmiotowej sprawie - o sygnaturze akt II K (...) - zarzucono oskarżonemu popełnienie czynu w dniu 9 lutego 2016 r., a więc w okresie objętym w/w prawomocnym wyrokiem, to zachodziła tożsamość czynu zarzuconego oskarżonemu w akcie oskarżenia w niniejszej sprawie oraz czynu opisanego w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w O..

Utrzymując w mocy postanowienie Sądu I instancji, Sąd Okręgowy uznał, że zarówno czyn zarzucony oskarżonemu w niniejszym postępowaniu, jak również czyny objęte prawomocnym skazującym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie II K (...), za czyn 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. przy wykorzystaniu konstrukcji czynu ciągłego, stanowią jednolitą całość. W tej sytuacji, prawomocne skazanie za czyn ciągły wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w rozumieniu przepisów ustawy Kodeks karny skarbowy, stworzyło stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego czynem zarzuconym M. W. w niniejszej sprawie. Zgodnie zaś z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wszczęte toczy się. Prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu za później ujawnione zachowania będące elementami tego czynu, a

które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Rodzi to bowiem stan powagi rzeczy osądzonej.

Sąd Najwyższy stwierdza, że takie rozumowanie Sądów procedujących w niniejszej sprawie należy zdecydowanie odrzucić. Nie sposób bowiem uznać, aby działanie M. W. polegające na popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., będącego 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. Samo istnienie wspomnianego wyroku Sądu Rejonowego w O. w obiegu prawnym nie oznacza jednak, że doprowadził on do powstania stanu rzeczy osądzonej dla wszystkich innych zachowań polegających na naruszeniu art. 107 § 1 k.k.s., które miały miejsce w wymienionym w tym wyroku okresie i to na terytorium całej Polski. Wielokrotnie zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie 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 osądzanego 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. 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.). 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. 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, czyn będący jego przedmiotem oraz czyny co do których orzeczono wyrokiem Sądu Rejonowego w O., zostały popełnione przy użyciu automatów do gier o różnych nazwach i numerach seryjnych oraz w różnych miejscowościach na terenie kraju. Przestępstwa przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego w O. popełnione zostały w M. , B., w O., w N. i G., zaś w niniejszej sprawie - w M.. Okoliczności te wykluczają możliwość przyjęcia, że miała miejsce tożsamość czynu zarzuconego M. W. w przedmiotowej sprawie oraz czynu objętego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...). Tym samym wykluczona została możliwość umorzenia postępowania prowadzonego w sprawie o sygn. akt II K (...) z uwagi na przyjęcie, że postępowanie karne co do tych samych czynów tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone.

Reasumując nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w 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 wskazanych w kasacji przepisów prawa procesowego i materialnego. 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 R. do ponownego rozpoznania, w czasie którego Sąd ten dokona także dookreślenia czasu, w którym zarzucany oskarżonemu M. W. czyn miałby zostać popełniony i będzie mieć na uwadze wskazówki Sądu Najwyższego wyrażone w niniejszym uzasadnieniu.