

POSTANOWIENIE

Dnia 14 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

w sprawie M.W.,

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 14 listopada 2019 r.

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt XI Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w R.

z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy
postanowienie Sądu Rejonowego w R. i przekazuje sprawę temu
Sądowi do rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, że: w dniu 7 października 2015 r., będąc Prezesem Firmy H. Sp. z o.o z siedzibą w L. w lokalu znajdującym się pod adresem ul. W., w R., woj. (...), urządzał gry hazardowe na automacie o nazwie 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 (Dz. U. z 2015 r., poz. 612), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Postanowieniem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w R.:

1. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k. postępowanie karne wobec M.W. umorzył;
2. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k. określił, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Postanowienie to zaskarżyli prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B..

Prokurator zarzucił temu postanowieniu mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu w akcie oskarżenia jest elementem składowym czynu ciągłego, za który został on prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. II K (...), z dnia 26 kwietnia 2017 r., co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego umorzenia postępowania.

Natomiast Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w swoim zażaleniu podniósł zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającej na przyjęciu nietrafnego poglądu, iż wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w którym prawomocnie skazano M.W. za czyn z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art.9 § 3 i art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r. rodzi powstanie powagi rzeczy osądzonej względem zachowania podlegającego osądowi przez Sąd Rejonowy w R. w sprawie II K (...) i w konsekwencji uznanie, iż zachowania oskarżonego podlegające ocenie w postępowaniach sądowych o sygn. II K (...) oraz II K (...) stanowią ten sam czyn zarzucany tej samej osobie, w sytuacji gdy Sąd Rejonowy w R. nie przedstawił przekonujących ustaleń i rozważań, uzasadniających uznanie, że czyny będące przedmiotem obu tych postępowań zostały popełnione w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności.

Po rozpoznaniu tych zażaleń Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt XI Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego postanowienia Sądu Okręgowego wniósł w dniu 14 grudnia 2018 r. Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, który zaskarżył je w całości, na niekorzyść M.W. i zarzucił mu:

rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w środkach odwoławczych, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy 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 ustaleniu, że czyn z art. 107 § 1 k.k.s., którego popełnienie zarzucono M.W. w niniejszej sprawie, został popełniony z tym samym zamiarem i przy wykorzystaniu tej samej sposobności co czyn ciągły 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., co do którego postępowanie karne skarbowe przeciwko ww. oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone na mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), co skutkowało wadliwym umorzeniem postępowania karnego skarbowego wobec M.W. wskutek błędnego uznania, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w R. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Rację ma prokurator twierdząc, iż zaskarżony wyrok jest dotknięty bezwzględną przyczyną odwoławczą, wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Jest ona następstwem rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w wyniku błędnego uznania, iż w tej sprawie zaistniała przeszkoda procesowa w postaci naruszenia powagi rzecz osądzonej. Do wskazanych uchybień doszło w wyniku przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy kontroli instancyjnej w sposób sprzeciwiający się wymogom rzetelnej kontroli odwoławczej wskazanym w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Świadczy o tym wprost treść uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, oceniana w kontekście zarzutów (i ich uzasadnienia) obydwu zażaleń. Ta konfrontacja owych dokumentów procesowych potwierdza

zasadność prezentowanych w kasacji twierdzeń o przeprowadzeniu przez Sąd II instancji kontroli odwoławczej postanowienia Sądu Rejonowego w sposób niekompletny, ogólnikowy, bez wymaganej (tym bardziej przy ferowaniu takich rozstrzygnięć) skrupulatności.

Zauważyć więc należy, iż odnośnie problemu tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej, to w wyroku z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18 (OSNKW 2018/10/71), Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, 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. 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 karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.”* To stanowisko należy w pełni zaaprobować, tym bardziej, że zostało ugruntowane i zaaprobowane w innych, i to licznych, orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. m.in. wyroki tego Sądu z: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068; dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18, Lex nr 2657468; 16 kwietnia 2019 r., IV KO 119/18, Lex nr 2657508; 11 czerwca 2019 r., III KK 196/18, Lex nr 2687818).

Mając to na uwadze należało uznać bezzasadność przyjęcia przez Sąd Okręgowy – w stwierdzonych w sprawie realiach - że czyn zarzucony M.W. w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy w R. stanowił zachowanie objęte czynem ciągłym stanowiącym przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanej sprawie Sądu Rejonowego w O.. Tym samym i brak było warunków

do uznania zaistnienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta wszak zmaterializowałaby się tylko wówczas, gdyby wystąpiła tożsamość czynów tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część składową czynu ciągłego prawomocnie mu przypisanego w wyroku wydanym w tej wskazanej sprawie. Tego zaś nie sposób stwierdzić zestawiając stan faktyczny ustalony *in concreto* z podstawą faktyczną orzeczenia wydanego w przywołanym przez Sąd Okręgowy postępowaniu. Skonfrontowanie tych ustaleń pozwala uznać, że oskarżony urządzał gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach, na różnych automatach, i poprzez różne (nie te same) podmioty gospodarcze, a nawet w różnych konfiguracjach osobowych. Poza tym należy zauważyć, że dla zastosowania art. 6 § 2 k.k.s wobec oskarżonego w niniejszej sprawie niezbędne byłoby ustalenie, że w każdym z tych przywołanych przypadków miał ten sam zamiar, to jest od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego, w każdym z tych mu przypisanych działań. Tymczasem – poczynione *in concreto* ustalenia – pozwalają jedynie przyjąć, iż w istocie realizowali je w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem tworzył nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem. Nie było to więc – każdorazowo – zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego (zamiaru) – jak tego wymaga regulacja z art. 6 § 2 k.k.s. - ale jedynie w ramach takiego samego zamiaru. Nie można również przyjąć, że oskarżony wykorzystywał tę samą sposobność (o której też stanowi art. 6 § 2 k.k.s.), gdyż dla urządzania gier losowych nie było konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałoby dojść. Trafnie we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r. Sąd Najwyższy skonstatował, że w realiach spraw tego rodzaju, co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. Sprawca więc niczego

nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego. Dlatego należy podzielić pogląd, że uprzednie 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.

Nadto zauważyć należy, że konstrukcja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. nie może znaleźć zastosowania do przestępstw wieloczynowych, czyli takich, na które składa się wiele zachowań. Gdy prawodawca określa znamiona typu czynu zabronionego jako np. urządza lub prowadzi grę (art. 107 § 1 k.k.s.), bądź trudni się sprzedażą losów (art. 100 k.k.s.), to w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (T. Grzegorzczak, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 124.).

Różnica między czynem ciągłym a wymienionymi powyżej odmianami przestępstw (wieloczynowych) sprowadza się do tego, że w przypadku tych ostatnich uznanie, iż wielość zachowań stanowi jednokrotne wypełnienie znamion, wynika z kształtu znamion określonych w przepisie części szczególnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 201, z. 12, poz. 90), w przypadku zaś czynu ciągłego podstawą uznania wielości zachowań za tożsamą (jednorodną) podstawę kwalifikacji prawnej jest treść art. 6 § 2 k.k.s. (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2; wyrok SN z dnia 07 lutego 1975 r., IV KR 340/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 73; A. Zoll, glosa do wyroku SN z dnia 09 marca 2006 r., VKK 271/05, OSP 2007, z. 1, s. 6 i in.).

Brak zastosowania konstrukcji czynu ciągłego nie przesądza jednak o tym, że w przypadku rozpoznawania w odrębnych sprawach poszczególnych zachowań składających się na czyn wypełniający znamiona przestępstwa wieloczynowego nie może dojść do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Znaczenie dla stwierdzenia,

czy te zachowania stanowią jeden czyn kwalifikowany jako przestępstwo wieloodmianowe mają znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Skoro penalizuje on zachowania polegające na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, to przedmiotem czynności wykonawczej, niezbędnym dla realizacji znamienia czynnościowego tego typu przestępstwa jest konkretny automat do gier. Czasem popełnienia przestępstwa jest okres funkcjonowania, wykorzystywania tego konkretnego automatu do gier.

Mając powyższe na uwadze, w badanej sprawie nie było podstaw do umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

as