

Sygn. akt IV KK 357/19

POSTANOWIENIE

Dnia 3 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

w sprawie **Ł. B.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.,

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

w dniu 3 czerwca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
na niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w N.

z dnia 3 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w N.

z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymany nim w
mocy punkt II postanowienia Sądu Rejonowego w N. i w tym
zakresie przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Ł. B. został oskarżony o to, że:

„I. Jako prezes spółki B., w K. , ul M., w okresie od 1 lutego 2016 r. do 13 września 2016 r. na podstawie umowy najmu z dnia 3 marca 2014 r. lokalu/restauracji O. na terenie stacji paliw B. w miejscowości J. działając wspólnie i w porozumieniu z M.

W. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 oraz art. 23a tj. bez wymaganej koncesji, poza kasynem i bez rejestracji automatów przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego urządzał gry hazardowe na automatach H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...) oraz U. nr (...), to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.,

II. Jako prezes spółki B., w K., ul M., w okresie od 17 września 2016 r. do dnia 2 listopada 2016r. w lokalu/restauracji O. na terenie stacji paliw B. w miejscowości J. działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 oraz art. 23a tj. bez wymaganej koncesji, poza kasynem i bez rejestracji automatów przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego urządzał gry hazardowe na automatach H. nr (...), H. nr (...), oraz U. nr (...), to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.”

Postanowieniem z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w N. w punkcie I. wyłączył sprawę innego oskarżonego w tym samym postępowaniu do odrębnego rozpoznania, w pkt. II. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 i 7 k.p.k. w zw. z art. 623a § 1 k.p.k. i w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne przeciwko Ł. B., zaś w pkt. III obciążył Ł. B. kosztami procesu w części obejmującej wydatki związane z ustanowieniem obrońcy oraz z osobistym stawiennictwem na rozprawie.

Zażalenie na wskazane wyżej postanowienie wniósł oskarżyciel publiczny, zaskarżając je w części, tj. co do punktu II, w którym Sąd I instancji umorzył postępowanie przeciwko Ł. B. z uwagi na powagę rzeczy osądzonej. Zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 6 § 2 k.k.s., poprzez jego niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji błędne stwierdzenie, że zachowanie o jakie oskarżony jest Ł. B. stanowi element wcześniej osądzonego czynu ciągłego w rozumieniu tego przepisu, podczas gdy powoływanie się na przepis art. 6 § 2 k.k.s. jest nietrafne w przypadkach wieloczynowego określenia znamion art. 107 § 1 k.k.s., ponieważ w takim wypadku chodzi o jedno przestępstwo skarbowe, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość znamion tego występk.

Sąd Okręgowy w N. , postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...), zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy, a kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa. W uzasadnieniu Sąd odwoławczy wskazał, że w pełni aprobuje stanowisko Sądu I instancji co do zaistnienia na gruncie przedmiotowej sprawy negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Kasację od postanowienia Sądu II instancji wywiódł Minister Sprawiedliwości- Prokurator Generalny, zaskarżając je w całości na niekorzyść oskarżonego Ł. B. i zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 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 zarzutów i argumentów podniesionych w zażaleniu przez prokuratora, 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 Ł. B. wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r. o sygn. akt III K (...) za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. tj. popełniony w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej - i w konsekwencji niezasadnego umorzenia wobec ww. oskarżonego postępowania o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.”

Podnosząc powyższe, Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji w części dotyczącej oskarżonego Ł. B. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego okazała się zasadna w stopniu umożliwiającym jej rozpoznanie w trybie art. 545 § 3 k.p.k., na posiedzeniu bez udziału stron.

Nie budzi bowiem wątpliwości, że zarówno rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w N. z dnia 3 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...), jak i utrzymany nim w mocy pkt. II postanowienia Sądu Rejonowego w N. z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...), obarczone są uchybieniami implikującymi konieczność wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Rację ma niewątpliwie skarżący, że na gruncie niniejszej sprawy nie wystąpiła podstawa do umorzenia postępowania wobec Ł. B. z uwagi na stan rzeczy prawomocnie osądzonej.

Wniosek o zaistnieniu przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Sąd I instancji wyprowadził z faktu, że w niniejszym postępowaniu Ł. B. został oskarżony o dwa czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s., polegające na tym, że:

1) jako prezes spółki B. w okresie od 1 lutego 2016 r. do 13 września 2016 r. w lokalu/restauracji O. na terenie stacji paliw B. w miejscowości 33-389 Jazowsko 205 działając wspólnie i w porozumieniu z M. W. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, określonym w art. 6 ust.1, art. 14 oraz art. 23a tj. bez wymaganej koncesji, poza kasynem i bez rejestracji automatów przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego urządzał gry hazardowe na automatach H. nr (...), H. nr (...), H. nr (...) oraz U. nr (...) (czyn I) oraz, że

2) zajmując wskazane wyżej stanowisko w okresie od 17 września 2016 r. do dnia 2 listopada 2016 r. w tożsamym, wskazanym wyżej miejscu, działając wspólnie i w porozumieniu z tą samą wskazaną wyżej osobą i naruszając tożsame przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji, poza kasynem i bez rejestracji automatów przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego urządzał gry hazardowe na automatach H. nr (...). H. nr (...), oraz U. nr (...) (II czyn).

Tymczasem, wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r., III K (...), oskarżony został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., które miało polegać na tym, że jako prezes spółki B. w okresie od 3 września 2015 r. do 25 października 2016 r., działając czynem ciągłym, w wykonaniu tego samego zamiaru, urządzał w lokalach w S., C., J. i B. gry na automatach bez koncesji. Sąd Rejonowy uznał w

konsekwencji, że zachowania zarzucane oskarżonemu w przedmiotowej sprawie w okresie od dnia 1 lutego 2016 r. do 13 września 2016 r. oraz od 17 września do 25 października 2016 r. uznać należy za czyn tożsamy z fragmentem czynu ciągłego, osądzonego już przez Sąd Rejonowy w S. – wobec czego uznał, że zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania w sprawie z uwagi na „res iudicata”. Jednocześnie, w zakresie zachowań zarzuconych oskarżonemu w okresie od 25 października 2016 r. do 2 listopada 2016 r., Sąd Rejonowy, stwierdzając, że oskarżony był prezesem spółki tylko do 25 października 2016 r. kiedy to złożył rezygnację, jako podstawę umorzenia wskazał art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. W ocenie Sadu, skoro po 25 października 2016 r. oskarżony nie reprezentował już spółki B., nie mógł on wówczas, nie będąc już prezesem, urządzać gier w imieniu spółki, co sprawiło, że w jego zachowaniu w okresie od 25 października do 2 listopada 2016 r. brak jest znamion czynu zabronionego. Sąd odwoławczy, w wyniku przeprowadzonej kontroli instancyjnej, zaaprobował w całości stanowisko Sądu I instancji.

Kluczowe znaczenie w przedmiotowej sprawie ma fakt, że w niniejszym postępowaniu oskarżony Ł. B. został oskarżony o urządzenie, bez posiadania wymaganej koncesji, gier hazardowych na indywidualnie oznaczonych, nazwą własną i numerami identyfikacyjnymi automatach innych, niż automaty będące przedmiotem przestępstwa przypisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w S. oraz w innym miejscu, niż osądzonym we wskazanym wyżej wyroku. Natomiast, zgodnie z przepisami art. 6 ust. 1, art. 14 oraz art. 23a ustawy o grach hazardowych, urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji, a automaty do gry mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające takie koncesje. Prowadzenie działalności mającej postać urządzania gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry, a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym miejscu. To w konsekwencji prowadzi do wniosku, że zachowania osoby, która urządza, bez wymaganej koncesji, gry hazardowe jakkolwiek w tożsamym, pokrywającym się okresie czasu, ale na innych

automatach, w innych lokalach i miejscowościach nie mogą zostać uznane za jeden, tożsamy czyn.

W świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego analizowana tu kwestia, jest jednolicie rozumiana i oceniana. W licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego konsekwentnie uznaje się, że skoro urządzenie 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., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r. sygn. akt V KK 415/18, LEX nr 2572694; z dnia 19 września 2018 r. sygn. akt V KK 419/18, LEX nr 25 73942; z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. akt V KK 268/18, LEX nr 2585068; z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. akt V KK 278/18, LEX nr 2591510).

W sytuacji, gdy, jak w niniejszej sprawie, przedmiotem zarzuczonego czynu jest urządzenie gry na automatach w tożsamym czasie, ale w innych miejscowościach, oraz na innych indywidualnie oznaczonych numerami seryjnymi automatach, brak jest spełnienia wszystkich przesłanek, pozwalających na przyjęcie zaistnienia tożsamości czynów (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt III KK 331/17, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt II KK 244/19). W konsekwencji, 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. W efekcie, 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.

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 z dnia 12 lutego 2020 r., sygn. akt III KK 323/19, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18,). Również samo istnienie wyroków dotyczących popełnienia przestępstw określonych w art. 107 k.k.s. w obiegu prawnym nie oznacza, że doprowadzają one automatycznie 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2020 r., sygn. akt III KK 323/19).

Reasumując, Sąd I instancji błędnie przyjął, że zarzucane oskarżonemu Ł. B. w przedmiotowej sprawie zachowania z art. 107 § 1 k.k.s. stanowią czyn tożsamy z przestępstwem z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., przypisanym mu wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r., III K (...), co skutkowało umorzeniem postępowania z uwagi na powagę rzeczy osądzonej. Z kolei Sąd odwoławczy, mimo przedstawionej w zażaleniu oskarżyciela publicznego

sygnalizacji o poczynionych przez Sąd Rejonowy uchybieniach, błędnie zaakceptował to rozstrzygnięcie. Sąd Okręgowy uchybił zatem nałożonemu na niego obowiązкови prawidłowego i rzetelnego skontrolowania orzeczenia Sądu I instancji w zakresie poczynienia ustaleń co do zaistnienia elementów składających się na konstrukcję określoną w art. 6 § 2 k.k.s. oraz skutków przyjęcia tej konstrukcji w kontekście negatywnej przesłanki procesowej przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Wskazane wyżej nieprawidłowości w procedowaniu Sądów obu instancji stanowiły oczywistą obrazę przepisów postępowania, mającą niewątpliwie istotny wpływ na wynik podjętych przez nie orzeczeń merytorycznych. Powyższe okoliczności, zakres zaskarżenia wskazany w niniejszej kasacji, a także zakres rozstrzygnięcia zawarty w pkt. II postanowienia Sądu I instancji, skutkują koniecznością uchylenia zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego oraz utrzymanego nim w mocy pkt II postanowienia Sądu Rejonowego w N. z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...) i przekazaniem w tym zakresie sprawy oskarżonego Ł. B. do rozpoznania Sądowi I instancji. Sąd Rejonowy w N., po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sprawie, winien wydać orzeczenie mające na względzie przedstawione wyżej zapatrywania i respektujące obowiązujące przepisy kodeksu postępowania karnego i karnego skarbowego. Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w sentencji.