

POSTANOWIENIE

Dnia 16 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

po rozpoznaniu w Izbie Karnej,

na posiedzeniu w dniu 16 stycznia 2020 r.,

sprawy **Ł. B.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

z powodu kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora

Generalnego na niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w P.

z dnia 31 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w P.

z dnia 12 marca 2018 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

**uchylić zaskarżone postanowienie w pkt I oraz utrzymane nim
w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w P. w pkt Ia i w tym
zakresie sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. , rozpoznając sprawę Ł. B. , oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., polegające na tym, że będąc Prezesem Zarządu B. sp. z o. o. z siedzibą w K., a zarazem osobą odpowiedzialną za nadzór i kontrolę działalności firmy w zakresie zapewnienia prowadzenia tej działalności zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, działając umyślnie,

urządzał gry na automatach do gier wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612), tj. poza kasynem gry, a także bez ich zarejestrowania przez naczelnika urzędu celnego, poprzez ich udostępnienie do publicznego korzystania i tym samym umożliwienie rozgrywania grającym gier o charakterze losowym z możliwością uzyskania przez nich wygranych pieniężnych i rzeczowych, tj.:

1. w okresie od 7 marca 2016 r. do 17 listopada 2016 r. w lokalu „H.”, ul. M. w P. , woj. (...), przy użyciu automatów do gier o nazwie H. o nr (...), H. o nr (...), H. o nr (...), V. o nr (...),
2. w okresie od 11 lipca 2016 r. do 21 listopada 2016 r. w lokalu „L.”, ul. M. w P. , woj. (...), przy użyciu automatów do gier o nazwie A. o nr (...), G. o nr (...), H. o nr (...), B. nr (...),
3. w okresie od 9 maja 2015 r. do 17 listopada 2016 r. w lokalu „M.”, ul. S., w P., woj. (...), przy użyciu automatów do gier o nazwie U. o nr (...), H. o nr (...), H. o nr (...),
4. w okresie od 5 sierpnia 2016 r. do 22 listopada 2016 r. w lokalu „B.” ul. G., w P. , woj. (...), przy użyciu automatów do gier o nazwie H. o nr (...), U. bez nr,
5. w okresie od 1 czerwca 2016 r. do 29 września 2016 r. w lokalu bar „A.”, ul. B. działka (...), w R. , woj. (...), przy użyciu automatów do gier o nazwie C. o nr (...), H. o nr (...),
6. w okresie od 18 października 2016 r. do 22 listopada 2016 r. w lokalu „K.”, ul. M. w P., woj. (...), przy użyciu automatów do gier o nazwie H. o nr (...),
postanowieniem z dnia 12 marca 2018 r., sygn. akt II K (...), umorzył postępowanie:
 1. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zakresie czynów popełnionych w okresie od dnia 9 maja 2015 r. do dnia 25 października 2016 r. (pkt Ia),
 2. na podstawie art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zakresie czynów popełnionych w okresie od dnia 26 października 2016 r. do dnia 22 listopada 2016 r. (pkt Ib).

Na zasadzie art. 43 § 1 punkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier. Kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez prokuratora, który w zażaleniu zarzucił:

- I) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a to art. 339 § 3 pkt 1 i 2 k.p.k., poprzez umorzenie postępowania na posiedzeniu, przy dokonaniu niedopuszczalnej w fazie wstępnej kontroli oskarżenia merytorycznej oceny dowodów;
- II) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, iż zachodzi tożsamość zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. z czynami przypisanymi oskarżonemu wyrokami Sądu Rejonowego w R. z dnia 25 października 2016 r., sygn. III K (...) oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2016 r., sygn. III K (...) w związku z zastosowaną w tych wyrokach konstrukcją czynu ciągłego i w konsekwencji umorzenie postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., podczas gdy w toku przedmiotowego postępowania nie ustalono, aby pomiędzy wskazanymi wyżej czynami zachodziła tożsamość uzasadniająca przyjęcie, iż zachodzi ujemna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2018 r., sygn. akt II Kz (...):

- I. utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy w zakresie punktu Ia;
- II. uchylił zaskarżone postanowienie w zakresie punktu Ib i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania;
- III. uchylił zaskarżone postanowienie w zakresie orzeczenia o przepadku.

Kasację od tego postanowienia wywiódł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Zaskarżając je na niekorzyść oskarżonego Ł. B., w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I, w części rozstrzygającej o utrzymaniu w mocy punktu Ia postanowienia Sądu Rejonowego w P., zarzucił 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 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 (...) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w R. o sygn. akt III K (...) za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., tj. popełnione w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej - i w konsekwencji niezasadnego umorzenia postępowania.

W konkluzji kasacji wniesiono o uchylenie postanowienia Sądu odwoławczego w zaskarżonej części oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej umorzenia postępowania przeciwko Ł. B. na podstawie art. 17 § 1 punkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, a to w obecnym stanie prawnym pozwalało na uwzględnienie jej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k., bez udziału stron.

Ma rację skarżący, że Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepis art. 433 § 2 k.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia. Nienależyte rozważenie zarzutów podniesionych w zażaleniu prokuratora skutkowało błędnym przyjęciem, że rozstrzygnięcie zawarte w pkt Ia postanowienia Sądu pierwszej instancji nie zostało wydane z obrazą art. 6 § 2 k.k.s., której procesową konsekwencją był niezasadne umorzenie postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s.

Z lektury uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika, iż w ocenie Sądu odwoławczego trafnym było uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że zarzucane oskarżonemu zachowane, objęte rozstrzygnięciem z pkt Ia, stanowi fragment czynu ciągłego – przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za który został już wcześniej skazany w innym postępowaniu.

Aprobuując przyjęcie wystąpienia w niniejszej sprawie przeszkody blokującej prowadzenie postępowania - powagi rzeczy osądzonej, której zakres określony został prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w R. z dnia 25 października 2016 r. sygn. akt III K (...) oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2016 r. sygn. akt III K (...), Sąd odwoławczy wskazał zarówno na ten sam zamiar, jak i taką samą sposobności, jako przesłanki uzasadniające zajęcie takiego stanowiska.

Argumentacja przedstawiona przez Sąd Okręgowy w jego rozwinięciu nie jest trafna. Zasadniczą jej wadę stanowi ocenianie zachowania oskarżonego wyłącznie przez pryzmat fakt prowadzenia działalności gospodarczej, co jest nieuprawnionym uproszczeniem.

Zagadnienie tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), wskazał, 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. Zatem uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe 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”.

Powyższy pogląd został zaaprobowany w szeregu późniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego i należy go również podzielić na gruncie niniejszej sprawy.

Wyrokami Sądu Rejonowego w R. z dnia 25 października 2016 r., sygn. akt III K (...) oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2016 r., sygn. akt III K (...), Ł. B. został skazany za urządzenie (prowadzenie) gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w innym miejscu i na innych automatach, niż ustalonych w niniejszej sprawie. Ma to zasadnicze znaczenie dla wyrokowania. Nawet przy zbieżności czasowej nie rodzi stanu powagi rzeczy osądzonej.

Jak słusznie podnosi się w literaturze, wskazując na różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, 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 wprawdzie z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s. (tak P. Kardas, Komentarz do art. 6 Kodeksu karnego skarbowego, teza 34 [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017, Lex/el).

Odnosząc powyższe do realiów rozstrzyganej sprawy, należy wskazać, że oskarżony Ł. B. nie działał w ramach tego samego zamiaru. Oskarżony miał opracowany ogólny plan działania, który wdrażał od przypadku do przypadku, wynajmując w tym celu nowe lokale i przeznaczając je na salony gier. Nic nie wskazuje jednak na to, by podejmując zarzucane zachowanie, polegające na urządzeniu gier hazardowych na automatach w lokalach na terenie P. i R. działał w ramach tego samego zamiaru, co w przypadku zachowań podejmowanych w lokalach położonych w R., S., C., J. i B., których dotyczyły wymienione wcześniej wyroku Sądu Rejonowego w R. i Sądu Rejonowego S.. Oskarżony podjął zarzucane mu zachowanie w innym miejscu i o innym czasie, wynajmował lokal od innych podmiotów, korzystał z innych automatów. Brak przesłanek, które pozwalałyby przyjąć tożsamość zamiaru.

Co zaś się tyczy drugiego wskazanego przez Sąd odwoławczy kryterium oceny zachowania oskarżonego, zauważyć trzeba, że pod pojęciem „takiej samej sposobności” rozumieć należy wszelkie specyficzne okoliczności sprawy, które mając charakter powtarzalny, w istotny sposób wpływają zarówno na decyzję

o popełnieniu przestępstwa, jak i sposób jego popełnienia. Jak wskazuje się w literaturze, zwrot ten oznacza: „powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności” (por. V. Konarska - Wrzosek [w:] I. Zgoliński [red.], Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6).

Odnosząc powyższe do realiów rozstrzyganej sprawy nie sposób uznać, by oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność. Sąd odwoławczy, stawiając taką tezę, nie określił zresztą bliżej specyficznych i powtarzalnych okoliczności sprawy, które mogłyby świadczyć o występowaniu tego elementu. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, który we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, wskazał, że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję, skoro w realizacji takich zachowań, jak urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. W takim razie sprawca niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru. Mając powyższe na uwadze, nie można uznać, że przestępstwo, którego dotyczyło postanowienie Sądu pierwszej instancji stanowi ten sam czyn w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. co przestępstwa przypisane oskarżanemu wyrokami Sądów Rejonowych w R. i S. . To z kolei sprawia, że nie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Dlatego też Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w P. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W ponownym postępowaniu Sąd pierwszej instancji uwzględni wskazane zapatrywanie prawne, będące powodem wydania orzeczenia kasatoryjnego.