

Sygn. akt IV KK 536/18

POSTANOWIENIE

Dnia 6 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)
SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie **Ł.B.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej na niekorzyść oskarżonego

przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w P.

z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt II Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w P.

z dnia 14 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

postanowił

**uchylić zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w P.
oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w
P. i sprawę przekazać temu sądowi do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Ł.B. został oskarżony o to, że „będąc Prezesem Zarządu firmy „B.” Sp. z o.o., ul. M. 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, tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji ministra właściwego do spraw finansów publicznych na prowadzenie kasyna 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. w okresie od 1 czerwca 2016 r. do 10 czerwca 2016 r. w lokalu „H.”, mieszczącym się w miejscowości P. przy ul. S., woj. (...), przy użyciu automatów do gier o nazwie H. o nr (...) i H. o nr (...), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. zw. z art. 9 § 3 k.k.s.”.

Wyrokiem nakazowym z dnia 28 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w P. uznał oskarżonego Ł.B. za winnego czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i skazał go na karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, jak również orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych.

Obrońca oskarżonego Ł.B. złożył sprzeciw od powyższego orzeczenia.

Sprawa została skierowana do rozpoznania na zasadach ogólnych.

Postanowieniem z dnia 14 marca 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w P. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne przeciwko Ł.B.. Ponadto orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatów do gier, polskich pieniędzy obiegowych ujawnionych w automatach o łącznej wartości 855,00 zł, kluczy, zeszytu, wydruków z automatów oraz kartek z zapiskami. Sąd Rejonowy przyjął, że z uwagi na treść prawomocnego skazania Ł.B. wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r., w sprawie III K (...), za czyn ciągły popełniony w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 25 października 2016 r., polegający na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, który zakwalifikowano z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodziła negatywna przesłanka

procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, co wykluczało dalsze prowadzenie sprawy i nakazywało postępowanie karne umorzyć.

Powyższe postanowienie zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego prokurator.

Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt II Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone kasacją wniesioną na niekorzyść oskarżonego przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, który zarzucił mu „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 P. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutu i argumentów podniesionych w zażaleniu przez prokuratora, wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez Sąd meriti, sprowadzający się do stwierdzenia, że czyn, którego popełnienie zarzucono Ł.B. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru i przy wykorzystaniu tej samej sposobności, z czynem, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r. o sygnaturze III 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 I instancji o umorzeniu postępowania karnego wobec Ł.B. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazała się zasadna.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że podstawowym obowiązkiem Sądu odwoławczego jest rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów podniesionych w środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.) oraz podanie w uzasadnieniu orzeczenia, dlaczego zarzuty te uznano za zasadne albo niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że zrealizowanie tych obowiązków wymaga nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi - znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach - argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może więc dojść nie tylko wtedy, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w środku odwoławczym, lecz także wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od wymogu ich rzetelnej oceny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 258/16).

Trafne jest stanowisko skarżącego, że Sąd Okręgowy w P. rozpoznając środek zaskarżenia od postanowienia Sądu I instancji z naruszeniem wskazanych w kasacji przepisów, utrzymał je w mocy, co potwierdza, że kontrola odwoławcza nie była dokonana prawidłowo

Bezspornym jest, że przed wydaniem postanowienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania wobec Ł.B. toczyło się szereg postępowań karnych. Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt III K (...), Ł.B. został uznany za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za które wymierzono mu karę 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Przypisane przestępstwo skarbowe zostało popełnione w okresie od 3 września 2015 r. do 25 października 2016 r., jak również w dniach: 6 września 2016 r., 14 września 2016 r., 22 września 2016 r. i 5 października 2016 r. w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. Czasokres popełnienia tych przestępstw był zbieżny z czasem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., objętego postępowaniem w sprawie o sygn. akt II K (...) toczącej się przed Sądem Rejonowym w P.. Czas popełnienia

przestępstwa objętego zarzutem dotyczył okresu od dnia 1 czerwca 2016 r. do dnia 10 czerwca 2016 r. Zachowania podejmowane przez Ł.B. w obu tych postępowaniach dotyczyły urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Sądy orzekające w przedmiotowej sprawie bezzasadnie uznały, że skoro data popełnienia czynu zarzucanego w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w P. mieści się w czasookresie uprzednio przypisanego czynu ciągłego i w obu przypadkach ten sam oskarżony czynów miał się dopuścić w ramach wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki, wykorzystując tę samą sposobność wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach, to zachowanie oskarżonego w niniejszej sprawie stanowi element przestępstwa uznanego za czyn ciągły, objętego prawomocnym skazaniem przez Sąd Rejonowy w S. w sprawie o sygn. akt III K (...).

Rozstrzygając w przedmiotowej sprawie skonfrontować należy opis czynu zarzucanego w sprawie II K (...) z opisem czynu przypisanego w sprawie III K (...). Sąd II instancji skupił się przede wszystkim na okresie popełnionych czynów i ich zawieraniu się. Pominęto natomiast takie okoliczności jak geograficzne miejsca popełnienia czynów, które były różne, różne też były lokale (np. bar, pub), w których odbywały się gry na automatach. Czynny przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego w S. zostały popełnione w S., C., J., B.. Z kolei przestępstwo skarbowe, którego dotyczyły zarzuty w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w P., miało zostać popełnione w P.. Do urządzania gier hazardowych wykorzystywano za każdym razem inne automaty do gier. Inaczej też kształtowały się okresy ich popełnienia (aczkolwiek część czynów w pewnych fragmentach krzyżowała się), co zaznaczono wcześniej.

Trafne jest również stanowisko skarżącego dotyczące rażącej obrazu art. 6 § 2 k.k.s. i wpływu naruszenia dyspozycji tego przepisu na treść rozstrzygnięcia.

Za utrwalony w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego należy uznać pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18. Stwierdzono w nim, 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.” Podobne stanowisko zawarł Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia: 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18, czy też 26 czerwca 2019 r., III KK 359/19, a Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie w pełni je aprobuje.

Warunkiem przyjęcia do oceny zachowania oskarżonego instytucji z art. 6 § 2 k.k.s. musiałoby być ustalenie, że Ł.B. w każdym z tych przywołanych przypadków miał ten sam zamiar, to jest od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał on świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego, w każdym z tych mu przypisanych działań. Przyjęciu takiego stanowiska sprzeciwiają się ustalone w przedmiotowej sprawie fakty. Podkreślić należy, że oskarżony w przypadku zachowań objętych aktem oskarżenia wykreował nowe warunki do popełniania kolejnego przestępstwa i działanie to objął odrębnym zamiarem. Nie sposób założyć, że urządzając gry losowe w miejscowościach wskazanych w wyroku wydanym w sprawie III K (...) oskarżony miał jednocześnie zamiar urządzać gry w P., we wskazanym w sprawie II K (...) lokalu i na wymienionych tam automatach do gier. Nie można przyjąć by było to zachowanie realizowane w ramach tego samego (pierwotnego) zamiaru, towarzyszącego oskarżonemu w bliżej nieokreślonych początkach jego działalności. Zamiar oskarżonego można interpretować jako taki sam, podobny (ale nie ten sam). Brak jest również podstaw do przyjęcia, że Ł.B. wykorzystywał tę samą sposobność, o której stanowi art. 6 § 2 k.k.s. Trudno

jest stwierdzić by prowadzenie działalności w postaci urządzania gier hazardowych wiązało się z wystąpieniem określonej okazji czy sprzyjających warunków, w których do takich zachowań przestępczych miało by dojść.

W konsekwencji, w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd odwoławczy niewłaściwej kontroli odwoławczej. Sąd Okręgowy zaakceptował bowiem wadliwą wykładnię art. 6 § 2 k.k.s., co z kolei spowodowało uznanie za trafny pogląd Sądu I instancji o występowaniu w sprawie powagi rzeczy osądzonej. Taki sposób procedowania rażąco naruszył przepisy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a obraza ta miała oczywisty wpływ na treść postanowienia.

Na skutek nierzetelnej kontroli odwoławczej do orzeczenia Sądu II instancji przeniknęło uchybienie (wadliwa wykładnia art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), które spowodowało wydanie nieprawidłowego orzeczenia przez Sąd I instancji. Wobec tego Sąd Najwyższy zdecydował o uchyleniu postanowień Sądów obu instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji przez Sąd Rejonowy w P..

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

as