



Sygn. akt II KK 476/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **Ł. B.**

co do którego umorzono postępowanie 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 8 sierpnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 3 stycznia 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Okręgowemu w S..**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 16 marca 2017 r, sygn. akt II K (...), uznał Ł. B. za winnego tego, że w dniu 29 października 2015 r. w miejscowości Ł., przy ul. B. , w lokalu M., pełniąc funkcję prezesa zarządu B. Sp. z o.o. z siedzibą w K., urządził gry na automacie U. o nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U z 2015 r., poz. 612) bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem, w części ww. lokalu, w którym działalność gospodarczą prowadził podmiot K. czym naruszył art. 3, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwu koszty sądowe.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, w której zarzucono obrazę przepisów postępowania, obrazę prawa materialnego oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 3 stycznia 2018 r., sygn. akt II Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i 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.. W uzasadnieniu wskazał, że zarzuty apelacji nie są zasadne, jednak należało uwzględnić, że już po wydaniu wyroku przez Sąd Rejonowy w Ł. zaistniał stan powagi rzeczy osądzonej wynikający ze skazania Ł. B. prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r. w sprawie o sygn. akt III K (...) za przestępstwo skarbowe wypełniające dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnione w warunkach czynu ciągłego, w wykonaniu tego samego zamiaru, w okresie od 3 września 2015 r. do 25 października 2016 r. oraz Sądu Rejonowego w R. w sprawie o sygn. akt III K (...) za przestępstwo skarbowe wypełniające dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., także w warunkach czynu ciągłego, w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem tej samej sposobności popełnione w okresie od 2 grudnia 2013 r. do 12 lipca 2016 r., tj. w okresach obejmujących datę czynu będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść Ł. B., zarzucając rażące i mające istotny wpływ na

treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie 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 wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn, którego popełnienie zarzucono Ł. B. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony 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 S. o sygn. akt III K (...) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w R. o sygn. akt III K (...), w związku z czym zachodzą podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej.

W konkluzji Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Przyznać należy rację skarżącemu, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., błędnie przyjmując zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, w oparciu o którą doszło do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzenia postępowania karnego przeciwko Ł. B..

Podstawą poglądu wyrażonego przez Sąd odwoławczy było ustalenie, że „czyn którego dotyczy przedmiotowa sprawa oraz czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 16 października 2017 r. wydanym w sprawie III K (...), a także przestępstwo skarbowe przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 25 października 2017 r. wydanym w sprawie III K (...) stanowią jeden czyn zabroniony. Zachowania te polegały bowiem na tym, że pełniąc funkcje prezesa zarządu B. Sp. z o.o. z siedzibą w K. urządzał gry na różnych automatach do gry, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej – u.g.h.). Niewątpliwie oskarżony urządzając gry na automacie U. o nr (...) w Ł. przy ul. B. w lokalu M. działał w wykonaniu tego samego zamiaru, który towarzyszył mu przy popełnieniu czynów przypisanych mu wymienionymi wyżej wyrokami i w taki sam

sposób, a został popełniony w dacie mieszczącej się w zakresach czasowych tych przestępstw skarbowych. Podkreślenia wymaga, że czyn zarzucany oskarżonemu w przedmiotowej sprawie został popełniony w ramach tego samego zamiaru towarzyszącemu przestępstwu skarbowemu przypisanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w R., skoro w obu przypadkach chodziło o działanie jako prezesa zarządu B. Sp. z o.o. z siedzibą w K. i wbrew m.in. art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządzenie gry o charakterze losowym”.

Podkreślić trzeba, że problem tożsamości czynu polegającego na urządzeniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym, był już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W szczególności trzeba się odwołać do wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71, w ramach których wskazano, że: „skoro urządzenie 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. Upřednie 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”. Podzielając ten pogląd, powtórzony w licznych później wydanych Sąd Najwyższy orzeczeniach, wypada odesłać do uzasadnienia przytoczonego judykatu szczegółowo tłumaczącego, dlaczego w analogicznym jak w niniejszej sprawie przypadku nie można przyjąć, że sprawca podjął zabronione zachowania w wykonaniu tego samego zamiaru, względnie z wykorzystaniem takiej samej

sposobności. W każdym razie ma znaczenie fakt, że „czyn będący przedmiotem postępowania w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w Ł. oraz czyny będące przedmiotem postępowań prawomocnie zakończonych wyrokami Sądów Rejonowych w S. o sygn. akt III K (...) i Sądu Rejonowego w R. o sygn. akt III K (...), zostały popełnione w innych miejscowościach i na innych automatach do gier, oznaczonych przy tym innymi numerami seryjnymi” (cytat z kasacji). Prowadzi to do wniosku, że urządzając gry na automatach bez posiadania koncesji, oskarżony działał z zamiarem mającym cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem tych samych przepisów ustawy), ale ze względu na kształt normatywnej regulacji w u.g.h. trzeba przyjąć, że realizując czyn w każdym miejscu, miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dążył. Stoi to na przeszkodzie uznaniu, że podejmując przestępcze zachowania w różnych miejscach, oskarżony działał w wykonaniu tego samego zamiaru, o czym mowa w art. 6 § 2 k.k.s. Nadto trudno przyjąć, że do korzystnego dla oskarżonego ustalenia, iż w każdym wypadku urządzania gier na automatach działał w wykonaniu tego samego zamiaru, miałby prowadzić sam fakt pełnienia kierowniczej funkcji w zarządzie podmiotu mającego status spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nakierowanego na eksploatację automatów do gier. Przy takim podejściu wypadałoby uznać, że osoba działająca analogicznie, jednak nie reprezentująca formalnie zarejestrowanego podmiotu gospodarczego, poniesie surowszą odpowiedzialność, wobec stwierdzenia, że brak jest warunków do ustalenia, iż działała w wykonaniu tego samego zamiaru. Z wielu względów takie różnicowanie odpowiedzialności karnej nie zasługuje na akceptację.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł zgodnie z wnioskiem kasacji.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd odwoławczy wyda rozstrzygnięcie uwzględniające wskazane wyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

l.n